

Zamówienia publiczne
w świetle procedur
Światowej Organizacji Handlu

Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)

Urząd Zamówień Publicznych

Zamówienia publiczne
w świetle procedur
Światowej Organizacji Handlu

Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)

Warszawa 2001

Dariusz Piasta: Zamówienia publiczne w świetle procedur
Światowej Organizacji Handlu
Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)

Tekst przekładu GPA zweryfikowano w Departamencie Tłumaczeń Urzędu
Komitetu Integracji Europejskiej
Status wersji oficjalnych mają wyłącznie wspólnotowe akty prawne opublikowane
w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich

ISBN 83-88686-30-5

Przygotowanie: Radius s.c., tel. 621-39-20

Druk: Drukarnia A&Z

Wydawca: Urząd Zamówień Publicznych, www.uzp.gov.pl
Warszawa 2001

© Urząd Zamówień Publicznych, 2001

SPIS TREŚCI

| | |
|--|----|
| WSTĘP | 9 |
| 1. WPROWADZENIE | 11 |
| 2. HISTORIA MIĘDZYNARODOWYCH NEGOCJACJI W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH | 12 |
| 2.1. Od ITO do GATT 1947 | 12 |
| 2.2. Prace w ramach OECD | 15 |
| 2.3. Runda Tokijska i Umowa w sprawie zamówień publicznych – GPA z 1979 r. | 15 |
| 2.4. Negocjacje w ramach Rundy Urugwajskiej – GPA 1994 | 17 |
| 3. GŁÓWNE CECHY GPA | 18 |
| 3.1. Cele GPA | 18 |
| 3.2. Sygnatariusze Umowy | 19 |
| 3.3. Struktura GPA | 19 |
| 4. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA GPA | 21 |
| 4.1. Podmiotowy i przedmiotowy zakres obowiązywania GPA | 21 |
| 4.2. Struktura załączników i aneksów | 21 |
| 4.3. Progi obowiązywania GPA | 23 |
| 4.4. Progi a VAT | 23 |
| 4.5. Rodzaje zamawiających | 25 |
| 4.6. Porównanie zakresu podmiotowego GPA i dyrektyw unijnych | 27 |
| 4.7. Usługi oraz roboty budowlane objęte GPA – aneksy 4 i 5 | 29 |
| 4.8. Wyłączenia z zakresu obowiązywania GPA | 30 |
| 5. ORGANY GPA | 33 |
| 6. PRZEPISY WSPÓLNE | 34 |
| 6.1. Zasada niedyskryminacji oraz traktowania narodowego. Reguły pochodzenia | 34 |
| 6.2. Wartość szacunkowa zamówienia | 37 |
| 6.3. Specjalne oraz zróżnicowane traktowanie krajów rozwijających się | 38 |
| 6.4. Środki kompensacyjne – offsety | 39 |
| 6.5. Określanie przedmiotu zamówienia – specyfikacje techniczne | 40 |
| 6.6. Ogłoszenia o zamówieniach publicznych | 43 |
| 6.7. Dokumentacja zamówienia | 47 |
| 6.8. Kwalifikacja do udziału w postępowaniu | 48 |
| 6.9. Składanie i przyjmowanie ofert | 49 |
| 6.10. Kryteria udzielenia zamówienia | 50 |
| 6.11. Wymogi dotyczące przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne | 52 |
| 6.11.1. Status obserwatora | 52 |
| 6.11.2. Obowiązki informacyjne zamawiających | 53 |
| 7. PROCEDURY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ | 55 |
| 7.1. Definicje procedur | 55 |
| 7.2. Przetarg nieograniczony | 56 |
| 7.3. Przetarg ograniczony | 57 |
| 7.4. Procedury zamawiania bezpośredniego | 59 |
| 7.5. Negocjacje | 64 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 8. | KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH | 66 |
| 8.1. | Obowiązki informacyjne państw sygnatariuszy GPA. Statystyka i sprawozdawczość | 66 |
| 8.2. | Środki odwoławcze | 67 |
| 8.3. | Konsultacje i procedura rozstrzygania sporów | 72 |
| 9. | PRZEPISY KOŃCOWE I PRZEJŚCIOWE. PROCEDURY AKCESYJNE | 76 |
| 9.1. | Przepisy o wejściu w życie GPA | 76 |
| 9.2. | Procedury akcesji do GPA | 76 |
| 9.3. | Dostosowanie przepisów krajowych do GPA | 78 |
| 9.4. | Wprowadzanie zmian (modyfikacji) do załączników | 79 |
| 10. | BEZPOŚREDNIE CZY TEŻ POŚREDNIE OBOWIĄZYWANIE GPA | 80 |
| 11. | IMPLEMENTACJA POSTANOWIEŃ GPA DO PORZĄDKÓW PRAWNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH | 82 |
| 11.1. | Unia Europejska | 83 |
| 11.2. | Szwajcaria | 87 |
| 11.2.1. | Wprowadzenie | 87 |
| 11.2.2. | Podstawowe akty prawne | 87 |
| 11.2.3. | Procedury udzielania zamówień | 88 |
| 11.2.4. | Publikacja ogłoszeń o zamówieniach | 89 |
| 11.2.5. | Środki odwoławcze | 89 |
| 11.3. | Norwegia | 90 |
| 11.3.1. | Wprowadzenie. Podstawy prawne | 90 |
| 11.3.2. | Postępowania odwoławcze | 91 |
| 11.4. | Kanada | 91 |
| 11.4.1. | Zakres obowiązywania GPA | 91 |
| 11.4.2. | Publikacja ogłoszeń | 92 |
| 11.4.3. | Procedury udzielania zamówień publicznych | 92 |
| 11.4.4. | Postępowania odwoławcze | 93 |
| 11.5. | Japonia | 93 |
| 11.5.1. | Zakres obowiązywania GPA. Podstawowe przepisy w zakresie zamówień publicznych | 93 |
| 11.5.2. | Procedury udzielania zamówień przez jednostki centralne | 94 |
| 11.5.3. | Procedury udzielania zamówień przez podmioty regionalne i lokalne | 95 |
| 11.5.4. | Postępowania odwoławcze | 96 |
| 11.6. | Korea Południowa | 97 |
| 11.6.1. | Zakres obowiązywania GPA. Podstawy prawne | 97 |
| 11.6.2. | Procedury | 98 |
| 11.6.3. | Procedury odwoławcze | 98 |
| 11.7. | Izrael | 98 |
| 11.7.1. | Zakres obowiązywania GPA | 98 |
| 11.7.1. | Podstawy prawne | 99 |
| 11.7.2. | Publikacja ogłoszeń | 100 |
| 11.7.3. | Postępowania odwoławcze | 100 |
| 11.8. | Stany Zjednoczone | 100 |
| 11.8.1. | Zakres obowiązywania GPA. Podstawy prawne | 100 |
| 11.8.2. | Publikacja ogłoszeń | 101 |
| 11.8.3. | Procedury odwoławcze | 102 |
| 12. | GPA A UKŁAD OGÓLNY W SPRAWIE HANDLU USŁUGAMI (GATS) | 103 |
| 13. | UMOWA O PRZEJRZYSTOŚCI – MANDAT SINGAPURSKI | 105 |

| | |
|--|-----|
| 14. PODSUMOWANIE | 107 |
| 14.1. Przyczyny niewielkiego zainteresowania przystąpieniem do GPA | 107 |
| 14.2. Perspektywy dalszego rozwoju | 108 |
| 15. GPA A POLSKA | 109 |
| Otwieranie polskiego rynku zamówień publicznych na podstawie umów międzynarodowych | 112 |
| Moment akcesji do GPA a stopień otwarcia polskiego rynku zamówień publicznych na konkurencję międzynarodową | 113 |
| 16. EKONOMICZNO-SPOŁECZNE SKUTKI PRZYSZŁEJ AKCESJI POLSKI DO GPA | 115 |
| BIBLIOGRAFIA | 118 |
| UMOWA O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH | 119 |
| ZAŁĄCZNIKI DO TEKSTU GPA | 148 |

WSTĘP

Urugwajska runda negocjacji handlowych, która miała miejsce w latach 1986–1994 doprowadziła do utworzenia Światowej Organizacji Handlu (WTO), oraz do podpisania szeregu umów regulujących różnorodne aspekty międzynarodowej wymiany handlowej. Jedną z takich umów jest Umowa o zamówieniach publicznych (GPA), która przewiduje m.in. dostęp do rynku zamówień państw sygnatariuszy na zasadach niedyskryminacji i wzajemności. Jest to umowa o charakterze fakultatywnym, wiążąca jedynie dla tych członków WTO (obecnie 28), którzy zdecydowali się do niej przystąpić. Polska nie jest jeszcze stroną GPA (choć od 1997 r. ma status obserwatora), a zatem nie jest związana jej postanowieniami. Jednakże przystąpienie przez nasz kraj do GPA jest konieczne i ściśle związane z polskimi aspiracjami do członkostwa w Unii Europejskiej. Jedną ze stron Umowy jest bowiem Wspólnota Europejska, sygnatariuszami GPA są wszystkie państwa unijne, GPA stanowi ponadto integralną część *acquis communautaire*. Stąd też już wkrótce powinna zapaść decyzja o rozpoczęciu naszego procesu akcesyjnego do GPA. Publikacja, która trafia w Państwa ręce przedstawia zasady oraz procedury udzielania zamówień w świetle GPA, sposoby implementacji postanowień GPA w państwach członkowskich a także wpływ jaki akcesja do GPA może wyrzucić na polski system zamówień publicznych, również w kontekście innych polskich zobowiązań międzynarodowych (Układ Europejski oraz umowy o wolnym handlu). Zawiera ponadto opracowane w Urzędzie Zamówień Publicznych i zweryfikowane przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej tłumaczenie GPA na język polski. Z uwagi na obszerne rozmiary załączników i aneksów do Umowy (w sumie około 200 stron), a także fakt, że podlegają one częstym zmianom, nie zdecydowaliśmy się na zamieszczenie ich tłumaczenia w niniejszej publikacji. Są one jednak dostępne na internetowych stronach Urzędu: <http://www.uzp.gov.pl>.

Dariusz Piasta

Warszawa, grudzień 2001 r.

DARIUSZ PIASTA – Zamówienia publiczne w świetle procedur Światowej Organizacji Handlu. Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)

1. WPROWADZENIE

Jedyną organizacją międzynarodową o zasięgu naprawdę ogólnoswiatowym, zajmującą się określaniem reguł handlu pomiędzy swoimi państwami członkowskimi jest obecnie Światowa Organizacja Handlu (ang. *World Trade Organization – WTO*, fr. *Organization Mondiale du Commerce – OMC*, hiszp. *Organizacion Mundial del Comercio – OMC*). Organizacja ta została powołana do życia 1 stycznia 1995 r. na podstawie Umowy w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu (*Agreement Establishing World Trade Organization – Umowa WTO*). Do podpisania umowy WTO doszło podczas tzw. Urugwajskiej rundy negocjacji handlowych, która odbywała się w latach 1986–1994. Do głównych zadań WTO należy liberalizacja międzynarodowego handlu dobrami i usługami, obniżanie opłat celnych, przestrzeganie praw własności intelektualnej, wreszcie rozstrzyganie sporów dotyczących wymiany handlowej. Cele te powinny być osiągnięte poprzez realizację szeregu umów obowiązujących w ramach systemu WTO. Samo WTO liczy sobie obecnie 142 członków; jej siedzibą jest Genewa (Szwajcaria). Polska należy do państw założycielskich organizacji – umowa w tej sprawie została ratyfikowana w 1995 r.

Międzynarodowa wymiana handlowa odbywająca się w systemie WTO oparta jest na dwóch podstawowych zasadach: traktowania narodowego (ang. *national treatment*) oraz klauzuli największego uprzywilejowania (ang. *most favoured nation – MFN*, polski skrót KNU). Zasada traktowania narodowego od strony pozytywnej oznacza wymóg traktowania przez władze danego państwa przedsiębiorców oraz produkty z innego kraju tak samo jak przedsiębiorców czy też produkty rodzime. Równocześnie, definiowana w sposób negatywny zabrania dyskryminacji podmiotów oraz produktów zagranicznych w stosunku do krajowych. Klauzula największego uprzywilejowania zabrania wprowadzania dyskryminacyjnego rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorcami czy też produktami z zagranicy – innymi słowy traktowania partnerów z jednego państwa gorzej niż reprezentujących inny kraj. Jest to równocześnie zobowiązanie do przyznania drugiej strony umowy, która zawiera taką klauzulę, tych samych praw i przywilejów, które zostały już przyznane lub zostaną przyznane w przyszłości jakimkolwiek państwu trzeciemu¹.

Integralną częścią Umowy WTO są załączniki zawierające teksty poszczególnych umów zawartych podczas rundy Urugwajskiej. I tak, w załącznikach 1–3 do umowy WTO wymienione zostały porozumienia tzw. multilateralne. Takim mianem w terminologii WTO określa się umowy wiążące dla wszystkich członków WTO. Jedną z takich umów jest nowy Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu, który zastąpił GATT 1947 r., i nosi nazwę GATT 1994. Z kolei w załączniku 4 wymienione zostały tzw. porozumienia plurilateralne, wiążące jedynie tych członków WTO, którzy zdecydowali się do nich przystąpić. Jednym z takich porozumień jest Umowa o zamówieniach publicznych (ang. *Government Procurement Agreement, fr. Accord sur marchés publics – GPA 1994*)². GPA jest umową, która wymaga w odniesieniu do zamówień publicznych udzielanych w krajach sygnatariuszach przede wszystkim niedyskryminacji oraz przejrzystości procedur.

¹ R. Bierzanek i J. Symonides, „Prawo międzynarodowe”, PWN Warszawa, 1992 r., str. 84

² Inne porozumienia dotyczyły produktów mlecznych, lotnictwa cywilnego oraz mięsa wołowego

2. HISTORIA MIĘDZYNARODOWYCH NEGOCJACJI W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

2.1. Od ITO do GATT 1947

Opisane wyżej zasada traktowania narodowego oraz zakaz dyskryminacji stosunkowo późno i z ogromnymi oporami znalazły swoje zastosowanie w stosunku do zamówień publicznych czyli zakupów towarów, usług oraz robót budowlanych dokonywanych przez organy publiczne. Przez wiele lat w zamówieniach publicznych dominowała polityka jawnych czy też zamaskowanych preferencji dla firm rodzimych³. Jako przykłady jawnej dyskryminacji wykonawców zagranicznych komentatorzy⁴ podają:

- preferencje cenowe – polegające np. na tym, że do ceny oferty zagranicznej dodaje się określony współczynnik tej ceny, bądź o tyle samo obniża się cenę oferty złożonej przez przedsiębiorcę krajowego; preferencje tego typu są stosowane chociażby w USA w postaci Buy American Act⁵, Unii Europejskiej⁶, Kanadzie⁷, Polsce⁸ oraz Izraelu; niezależnie od zastosowanej metody przeliczenia ceny, na skutek tego zabiegu oferta zagraniczna okazuje się mniej konkurencyjna aniżeli oferta rodzima,
- dopuszczanie do udziału w postępowaniu jedynie wykonawców krajowych, stosowane np. w Kanadzie w postaci tzw. Canadian Sourcing Policy, czy też w Polsce⁹,
- „odkładanie” (ang. *set asides, reserved procurements*) czyli rezerwowanie określonej części kontraktów dla danej kategorii przedsiębiorców, praktykowane w USA¹⁰, Korei Płd. czy też W. Brytanii¹¹,
- zakaz udzielania zamówień przedsiębiorcom prowadzącym interesy w określonych krajach, jako rodzaj represji za prowadzoną przez ten kraj politykę – w przeszłości dotyczyło

³ Arie Reich „The International Public Procurement Law. The Evolution of International Regimes of Public Purchasing”, Kluwer Law International, 1999, str. 6–7

⁴ Arie Reich – op. cit. str. 6

⁵ 1933, USC 10a–10d (1976). Ustawa wymagała, ażeby w przypadku zamówień na dostawy administracja publiczna nabywała jedynie produkty krajowe – od tej zasady przewidziano jedynie kilka wyjątków: 1) produkty są nabywane i używane poza granicami USA, 2) koszty produktów krajowych byłyby nadmierne, 3) stosowanie preferencji krajowych jest niezgodne z interesem publicznym, 4) dany produkt nie jest wytwarzany w USA w wystarczających na potrzeby handlu ilościach odpowiedniej jakości 5) nabyte produkty mają być następnie odprzedane. Ustawa nie zabraniała wprawdzie nabywania zagranicznych towarów, dawała jednak sporą preferencję przedsiębiorcom oferującym towary krajowe poprzez dodanie do ofert zagranicznych określone kwoty zmieniającej się na przestrzeni lat (początkowo 25%, a obecnie 6%). W przypadku zakupów dokonywanych przez Ministerstwo Obrony Narodowej wynosi 50% – więcej o preferencjach amerykańskich – patrz A. Reich op. cit. str. 150

⁶ ale tylko w odniesieniu do zamówień objętych zakresem dyrektywy 93/38/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień udzielanych przez jednostki działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

⁷ tzw. Canadian Content Premium, zgodnie z którym za spełnienie wymogu określonej zawartości składnika krajowego w oferowanym produkcie jest przyznawana premia w wysokości 10%

⁸ rozporządzenie Rady Ministrów z 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. Nr 140, poz. 776)

⁹ zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych z 10 czerwca 1994 r. jeżeli wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 30 tys. Euro zamawiający może ograniczyć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyłącznie do dostawców lub wykonawców krajowych oraz zagranicznych mających oddział lub przedstawicielstwo w Polsce

¹⁰ preferencje dla małych i średnich przedsiębiorców; na temat „set asides” oraz tzw. zastrzeżonych zamówień w USA patrz zwłaszcza Olgierd Lissowski „Zamówienia publiczne w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia prawne i ekonomiczne”, Publicus, Warszawa 2001, str. 127 i n.

¹¹ zakupy komputerów tylko w International Computers Ltd. – patrz A. Reich, op. cit. str. 6

to głównie Republiki Południowej Afryki z uwagi na panujący tam apartheid, w bliższych nam czasach dotyczyło to także Myanmaru (Birmy)¹² z powodu łamania w tym państwie prawa człowieka,

- preferencje regionalne przyznające pierwszeństwo w uzyskaniu kontraktu firmom mającym siedzibę w danym regionie kraju, np. Mezzogiorno – południowych Włoszech¹³ – te ostatnie preferencje jakkolwiek stosowane zarówno w stosunku do przedsiębiorców zagranicznych jak i krajowych są jednak dyskryminujące przede wszystkim dla podmiotów zagranicznych; zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jest znacznie bardziej prawdopodobne, że wymóg ten spełni podmiot krajowy aniżeli zagraniczny¹⁴,
- tzw. środki kompensacyjne (offsety), czyli wymaganie od zwycięskiego oferenta aby zainwestował w kraju zamawiającego, zatrudnił lokalną siłę roboczą czy też jako podwykonawców wybrał firmy z kraju zamawiającego, stosowane np. w Izraelu.

Z kolei przejawami zamaskowanej dyskryminacji¹⁵ są:

- zbyt częste uciekanie się do procedur udzielania zamówień publicznych uznawanych za mniej konkurencyjne – np. przetarg ograniczony, procedura negocjacyjna, czy wreszcie udzielanie zamówienia z wolnej ręki,
- powstrzymywanie się od publikacji ogłoszeń o kontraktach, które mają być przyznane, czym ogranicza się dostępność informacji dla potencjalnie zainteresowanych przedsiębiorców zagranicznych, odpowiednio wcześniejsze udostępnianie niezbędnych informacji firmom krajowym tak aby mogły się lepiej przygotować do przetargu,
- zbyt krótkie terminy składania ofert, uniemożliwiające w praktyce wykonawcom z zagranicy złożenie odpowiednich ofert, głównie w uwagi na konieczność tłumaczenia dokumentacji zamówienia oraz samej oferty,
- wymóg ażeby zagraniczni przedsiębiorcy celem udziału w postępowaniu zakładali w kraju zamawiającego swoje przedstawicielstwa lub oddziały¹⁶,
- specyfikacje techniczne stosowane przy opisach przedmiotu zamówienia, wymagające zgodności z normami kraju zamawiającego¹⁷,
- przeświadczenie urzędników instytucji zamawiającej, że najlepsze są oferty krajowych firm, czy też ich osobiste preferencje bądź z wygody bądź też z pobudek patriotycznych.

Pierwsze próby wprowadzenia zakazu dyskryminacji przedsiębiorców zagranicznych przy udzielaniu zamówień publicznych zostały podjęte wkrótce po zakończeniu II Wojny Światowej. W 1946 r. Stany Zjednoczone zaproponowały powołanie do życia Międzynarodowej Organizacji Handlu (*International Trade Organization* – ITO). Zgłoszony wówczas przez USA projekt Karty ITO przewidywał poddanie zakupów towarów oraz zlecenie robót budowlanych przez organy administracji centralnej wymogowi traktowania narodowego oraz niedyskryminacji (art. 8 i 9 projektu)¹⁸. Pomimo czynionych w tym zakresie

¹² Ustawodawstwo stanu Massachusetts – patrz szerzej w dalszej części dotyczącej procedur rozstrzygania sporów

¹³ patrz orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-21/88, C-351/88, oraz C-360/89

¹⁴ orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 („Du Pont”), pkt 11– 13

¹⁵ Arie Reich op. cit. str. 7

¹⁶ taki wymóg jest np. przewidziany w przypadku robót budowlanych w Hiszpanii – zgodnie z art. 23 hiszpańskiej ustawy o zamówieniach publicznych z 18 maja 1995 r. firmy zagraniczne spoza Unii Europejskiej powinny posiadać przedstawicielstwo w Hiszpanii

¹⁷ patrz np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 22 września 1988 w sprawie 45/87 „Dundalk”, (ECR 1988, str. 4929)

¹⁸ Anette Blank i Gabrielle Marceau „A History of Multilateral Negotiations on Procurement: From ITO to WTO” w Bernard M. Hoekman i Petros C. Mavroidis (red.) „Law and Policy in Public: Purchasing– The WTO Agreement on Government Procurement”, The University of Michigan Press, 1997, str. 31–55

wysiłków USA i W. Brytanii, do powstania ITO jednak nie doszło¹⁹. W 1947 r. został natomiast zawarty Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (General Agreement on Tariff and Trade – GATT). Na długie lata GATT stał się nie tylko kluczową dla handlu umową międzynarodową, ale równocześnie organizacją międzynarodową, która w zamyśle jej założycieli miała mieć charakter prowizoryczny, przetrwała jednak prawie 50 lat²⁰. Do jego najważniejszych zadań należało doprowadzenie do zasadniczych redukcji wysokości ceł oraz barier nietytaryfowych jak też wyeliminowanie dyskryminacyjnego traktowania w handlu międzynarodowym. Wszyscy sygnatariusze Układu (na początku było ich tylko 23), zgodzili się na zawarty w art. I zapis, zgodnie z którym jakakolwiek korzyść, przywilej czy też zwolnienie np. z opłat celnych, przyznana przez jedno z państw stron umowy produktowi pochodzącemu lub przeznaczonemu dla innego kraju powinna być niezwłocznie i bezwarunkowo przyznana odpowiedniemu produktowi pochodzącemu lub przeznaczonemu dla którejkolwiek innego państwa członkowskiego (jest to tzw. klauzula największego uprzywilejowania). Z kolei zgodnie z art. III „wewnętrzne podatki i inne wewnętrzne opłaty, jak również ustawy, przepisy i wymogi wpływające na sprzedaż, oferowanie do sprzedaży na rynku wewnętrznym, zakup, przewóz, dystrybucję lub użytkowanie produktów lub wewnętrzne przepisy ilościowe wymagające mieszania, przetwarzania lub użytkowania tych produktów w określonych ilościach lub proporcjach nie powinny być stosowane do produktów importowanych lub produktów krajowych w sposób stwarzający ochronę produkcji krajowej” (zasada traktowania narodowego). GATT nie objął jednak swoim zakresem udzielania zamówień publicznych – jedyna wzmianka ich dotycząca to wyłączenie zawarte w art. III ust. 8 lit. a) o następującej treści: „postanowienia powyższego przepisu nie mają zastosowania do ustaw, przepisów lub wymogów dotyczących zamawiania przez organy rządowe produktów zakupywanych w celach państwowych, a nie dla odsprzedaży w celu lub dla produkcji towarów przeznaczonych dla sprzedaży w celu handlowym”²¹. Innymi słowy, zawarta w GATT zasada traktowania narodowego nie miała zastosowania do zamówień rządowych. Zdaniem niektórych komentatorów wyłączenie przewidziane w art. III dotyczyło jedynie zasady traktowania narodowego, nie zaś przewidzianej w art. I GATT klauzuli największego uprzywilejowania²². Jako uzasadnienie takiego poglądu podaje się fakt, że w art. I przewidującym klauzulę największego uprzywilejowania nie ma wyłączenia dotyczącego zamówień publicznych, które jest obecne w art. III. Wspomniany pogląd jest jednak odosobniony, ogromna większość komentatorów jest zdania, że zamówienia publiczne są wyłączone zarówno z zakresu klauzuli największego uprzywilejowania jak i zasady traktowania narodowego. Przyjęcie zresztą stanowiska, że zamówienia publiczne są wyłączone spod klauzuli traktowania narodowego, podlegają natomiast klauzuli największego uprzywilejowania, miałyby daleko idące konsekwencje. Należałoby bowiem uznać za niezgodną z powyższą klauzulą odrębną umowę w sprawie zamówień publicznych. Taka umowa wiąże przecież jedynie te państwa, które do niej przystąpiły, i tylko tym państwom daje określone prawa i obowiązki. Za wyłączenie zamówień rządowych spod reguł wolnego handlu zawartych w GATT 1947 odpowiedzialna była cała grupa czynników, wśród których najczęściej wymienia się następujące:²³

¹⁹ m. in. na skutek nieratyfikowania przez amerykański Senat Karty ITO – tzw. karty hawańskiej

²⁰ następcą GATT została w 1995 r. Światowa Organizacja Handlu (WTO)

²¹ tłumaczenie za „Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu”, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego

²² Tak m. in. za Arie Reich w op. cit. str. 104

²³ Evelyne Clerc „L’ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique”, Editions Universitaires Fribourg, 1997 str. 273.

- starania państw członkowskich GATT zmierzające do zbilansowania płatności po zakończeniu II Wojny Światowej,
- potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa narodowego w przypadku dostaw towarów wojskowych,
- ochrona przemysłów krajowych,
- wpływ amerykańskich przepisów w postaci Buy American Act.

Ciekawostką jest fakt, że Amerykanie, będący pomysłodawcami legislacji przewidującej preferencje dla przedsiębiorców krajowych, której przepisy spowodowały wspólnotę międzynarodową do zajęcia się problemem stosowania tego typu praktyk, opowiedzieli się ostatecznie za objęciem zamówień rządowych klauzulą traktowania narodowego²⁴ – świadczą o tym ich wysiłki podejmowane w trakcie negocjacji ITO.

2.2. Prace w ramach OECD

W lipcu 1962 r. Rada Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) rekomendowała swoim członkom przeprowadzenie analizy regulacji administracyjnych i technicznych, oraz wyeliminowanie tych przepisów, których utrzymywanie nie jest konieczne, a które hamują wolny handel pomiędzy narodami. W tym samym mniej więcej czasie Stany Zjednoczone podniosły wysokość preferencji krajowych w zakresie zamówień w sektorze obronnym z 6 do 50 %. Spowodowało to natychmiastowe reakcje Belgii oraz W. Brytanii, które zażądały przeprowadzenia konsultacji w ramach Komitetu Handlowego OECD. W następnym roku OECD zdecydowała się zebrać informacje o procedurach udzielania zamówień publicznych przez organy centralnej administracji. Z opublikowanego wówczas wstępnego raportu wynikało, że praktycznie wszystkie państwa prowadziły taką czy inną politykę uprzywilejowania krajowych przedsiębiorców. W 1964 r. została powołana do życia grupa robocza, której zadaniem było wypracowanie najbardziej przejrzystych jak to tylko możliwe, procedur udzielania zamówień publicznych. Pierwszy projekt został przedstawiony w 1969 r. – była to amerykańska propozycja „Zasad udzielania zamówień publicznych w sektorze energetycznym”. Prace nad ogólnym tekstem porozumienia w sprawie zamówień publicznych trwały z przerwami do 1976 r. W 1976 r. rozpoczęła się kolejna runda międzynarodowych negocjacji handlowych – tzw. runda Tokijska. Grupa robocza zdecydowała więc o przeniesieniu prac nad zamówieniami publicznymi do odrębnego Podkomitetu w sprawie zamówień publicznych, ustanowionego w lipcu 1976r.

2.3. Runda Tokijska i Umowa w sprawie zamówień publicznych – GPA z 1979 r.

O włączeniu zamówień rządowych do pod obrady rundy Tokijskiej (1976–1979) zadecydowały następujące okoliczności. Po pierwsze, obniżenie samych tylko taryf celnych związane z podpisaniem GATT 1947 okazało się niewystarczające dla liberalizacji handlu światowego. Konieczne stało się także zniesienie barier innych niż celne – w szczególności praktyk protekcyjnych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Po

²⁴ Arie Reich op. cit. str. 104.

drugie, konieczność zliberalizowania rynku zamówień publicznych związana była z nieustannym wzrostem udziału wydatków publicznych w PKB poszczególnych państw²⁵. Po trzecie, począwszy od lat 70-tych prowadzone były równoległe prace różnych gremiów, których celem było uregulowanie zamówień publicznych w kierunku umożliwiającym do nich dostęp przedsiębiorców zagranicznych²⁶.

Negocjacje prowadzone w ramach rundy Tokijskiej zakończyły się podpisaniem w 1979 r. odrębnej umowy w sprawie zamówień rządowych (Government Procurement Agreement) – zwanej dalej w tekście GPA 1979. Celem umowy było podporządkowanie procedur udzielania zamówień publicznych regułom międzynarodowej konkurencji²⁷. GPA 1979 było umową międzynarodową wiążącą wyłącznie państwa, które do niego wprost przystąpiły – nie zaś wszystkich ówczesnych członków GATT. Umowa weszła w życie 1 stycznia 1981 r. Stronami GPA 1979 były: Europejska Wspólnota Gospodarcza oraz tworzących ją wówczas 9 państw, ponadto państwa, które przystąpiły do EWG już w trakcie obowiązywania GPA (Grecja, Hiszpania, Portugalia), kraje członkowskie EFTA: Szwecja, Szwajcaria, Austria, Liechtenstein, Norwegia, Finlandia, ale bez Islandii, oraz Stany Zjednoczone, Kanada, Japonia, Hongkong, Singapur i Izrael. Obowiązywanie GPA 1979 ograniczone było wyłącznie do zamówień na dostawy o wartości wynoszącej co najmniej 150.000 SDR²⁸, udzielanych przez jednostki centralne, wymienione na listach poszczególnych państw. GPA opierało się na dwóch podstawowych zasadach: niedyskryminacji oraz traktowania narodowego. Celem GPA nie było ujednoczenie procedur udzielania zamówień publicznych, a jedynie uregulowanie pewnych elementów postępowań, istotnych z punktu widzenia przejrzystości oraz dostępu do rynku. W szczególności, dotyczyło to publikacji ogłoszeń o zamówieniach, procedur udzielania zamówień, specyfikacji technicznych oraz kryteriów wyboru oferty. Zakres podmiotowy i przedmiotowy GPA 1979 był bardzo ograniczony – jego przepisy nie obejmowały podmiotów regionalnych czy też lokalnych, jak też zamówień mających za przedmiot usługi czy też roboty budowlane. Wysiłki zmierzające do dalszego zliberalizowania dostępu do rynku zamówień publicznych zaowocowały zmianą umowy w 1987 r. – to wówczas został obniżony próg obowiązywania GPA ze 150 000 do 130 000 SDR, włączone zostały także umowy leasingu (leasing był uważany za usługę). Wartość zamówień publicznych objętych zakresem GPA, udzielanych każdego roku w krajach członkowskich szacowana była na około 35 miliardów dolarów amerykańskich, z czego ok. 12 miliardów stanowiła wartość zamówień udzielanych w USA, ok. 10, 5 miliarda USD w EWG, zaś 6, 9 miliarda USD w Japonii²⁹. Komentatorzy zwracali jednak uwagę na znaczne niedoszacowanie w przypadku USA i równocześnie zawyżoną wartość zamówień udzielanych w Japonii³⁰. Tak czy inaczej, zamówienia udzielane w ramach GPA stanowiły zaledwie ułamek ogólnej wartości publicznych kontraktów przyznawanych corocznie na całym świecie³¹.

²⁵ wydatki w ramach zamówień publicznych stanowią średnio 10–15% PKB – tak np. Bernard M. Hoekman we wstępie do „Law and Policy in Public Purchasing. The WTO Agreement on Government Procurement”, str. 1

²⁶ M.in. prace w ramach OECD, dyrektywy Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczące zamówień publicznych, umowa o utworzeniu Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA).

²⁷ B. M. Hoekman i P. C. Mavroidis „The WTO’s Agreement on Government Procurement: Expanding Disciplines, Declining Membership”, PPLR 1995, str. 63

²⁸ Special Drawing Rights – jednostka rozliczeniowa Międzynarodowego Funduszu Walutowego (IMF).

²⁹ A. Reich, op. cit. str. 133

³⁰ ibidem

³¹ ibidem

2.4. Negocjacje w ramach Rundy Urugwajskiej – GPA 1994

Zamówienia publiczne początkowo nie były objęte zakresem negocjacji w ramach rundy Urugwajskiej. Stanowiły natomiast przedmiot odbywających się równolegle rozmów i zostały później włączone w zakres głównych negocjacji handlowych. Negocjatorzy podczas prac wzorowali się przede wszystkim na obowiązujących wówczas w Unii Europejskiej dyrektywach dotyczących zamówień publicznych. Głównym przedmiotem sporu była kwestia włączenia w zakres przyszłej umowy podmiotów lokalnych oraz regionalnych. USA oraz Kanada chciały objąć zakresem GPA jedynie aglomeracje miejskie liczące więcej niż 500 000 mieszkańców, ponadto były przeciwnie zobowiązaniu do stosowania umowy poszczególnych stanów (USA) czy też prowincji (Kanada). Innym punktem spornym były zamówienia w sektorze telekomunikacji oraz energetyki. USA uważały uzyskanie dostępu do zamówień w powyższych sektorach w Unii Europejskiej za cenę, jaką musi ona zapłacić za uzyskanie większego dostępu do rynku zamówień USA na szczeblu centralnym. Ogromne kontrowersje wzbudziła tzw. preferencja wspólnotowa zawarta w dyrektywie regulującej procedury udzielenia zamówień w sektorach użyteczności publicznej³². Przyjęcie tej preferencji przez Unię doprowadziło do praktycznego zawieszenia negocjacji na prawie dwa lata – aż do wiosny 1993 r. Ostatecznie Wspólnota Europejska i USA porozumiały się w sprawie wzajemnego otwarcia ryków zamówień publicznych we wspomnianych sektorach i usunięta w ten sposób została ostatnia przeszkoda na drodze do zawarcia umowy o zamówieniach publicznych. Nowe GPA zostało parafowane w Genewie 15 grudnia 1993 r. i podpisane w Marakeszu (Maroko) 15 kwietnia 1994 r., wraz z innymi porozumieniami wypracowanymi podczas tych negocjacji. Na datę wejścia w życie GPA wyznaczono 1 stycznia 1996 r. (1 stycznia 1997 r. dla Korei Płd.). Wartość zamówień objętych zakresem szacowano w momencie podpisania umowy na około 350 miliardów dolarów amerykańskich, czyli 10 razy więcej niż w przypadku GPA z 1979 r.³³.

³² Dyrektywa 93/38/EWG dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

³³ Gerard de Graaf i Peter – Amin Trepte „The Revised GATT Procurement Agreement”, PPLR 1994 , CS72

3. GŁÓWNE CECHY GPA

3.1. Cele GPA

Najważniejsze cele Umowy o zamówieniach publicznych zostały określone w preambule. Są to:

- przyczynienie się do dalszej liberalizacji handlu międzynarodowego oraz jego rozwoju,
- wyeliminowanie dyskryminacji zagranicznych wykonawców przy ubieganiu się o zamówienia publiczne,
- oraz zapewnienie przejrzystości praw, przepisów, procedur oraz praktyk przyznawania publicznych kontraktów.

Tak określone cele różnią się od tych, które przyświecają dyrektywom unijnym dotyczącym zamówień publicznych³⁴. Celem dyrektyw jest „urzeczywistnienie zasady swobodnego przepływu towarów w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy”³⁵ oraz „urzeczywistnienie swobody prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane”³⁶ udzielanych przez w państwach członkowskich w imieniu państwa, jednostek samorządowych lub innych instytucji prawa publicznego” co wymaga „poza zniesieniem ograniczeń, także koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych”. Celem GPA nie jest ujednoczenie procedur udzielania zamówień publicznych, ani nawet ich koordynacja, a jedynie uregulowanie pewnych elementów postępowań, istotnych z punktu widzenia przejrzystości oraz dostępu do rynku dla przedsiębiorców z zagranicy. W szczególności, dotyczy to przepisów o publikacji ogłoszeń o zamówieniach, czyli dostępie do informacji o przyznawanych kontraktach, definicji procedur udzielania zamówień, określania przedmiotu zamówienia czyli prawidłowego stosowania specyfikacji technicznych oraz kryteriów wyboru oferty.

³⁴ 1) Dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (O. J. L 209/92), 2) Dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (O. J. L 199/93), 3) Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (O. J. L 199/93), Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1993 r. zmieniająca dyrektywę 92/50/EWG, dyrektywę 93/36/EWG oraz dyrektywę 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych odpowiednio na usługi, dostawy oraz roboty budowlane (O.J. L 328/1), 4) Dyrektywa Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (O. J. L 199/93), 5) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 98/4/WE z dnia 16 lutego 1998 r. zmieniająca dyrektywę 93/38/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (O. J. L 101/13), 6) Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (O. J. L 295/89) oraz 7) Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad Wspólnoty w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (O. J. L 76/92) – teksty dyrektyw w języku polskim opublikowano w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane” pod redakcją i ze wstępem M. Lemke, UZP 1999 (drugie wydanie poprawione i rozszerzone – 2001, oraz „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, pod red. M. Lemke i ze wstępem A. Sołtysińskiej, UZP 2000

³⁵ preambuła do dyrektywy 93/36

³⁶ preambuła do dyrektywy 93/37

3.2. Sygnatariusze Umowy

Umowa w sprawie zamówień publicznych jest, używając terminologii WTO, tzw. umową „plurilateralną”, inaczej mówiąc fakultatywną, czyli wiążącą jedynie dla tych spośród członków WTO, którzy zdecydowali się do niej przystąpić. Ta cecha odróżnia GPA od szeregu innych umów zawartych w ramach systemu WTO – tzw. umów (porozumień) „multilateralnych”, które obejmują wszystkich członków WTO. Do umów multilateralnych należą, przykładowo, Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami (GATS), nowy Układ Ogólny w Sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT 1994) a także Umowa w sprawie Barrier Technicznych w Handlu (TBT). Wszyscy sygnatariusze GPA z 1979 r. przystąpili do nowego GPA z 1994 r. W początkowym okresie obowiązywania nowej umowy nie zdecydowały się na akcesję do niej Hongkong i Singapur, które w efekcie przez pewien czas były związane tylko „starym” GPA, przez co liczba sygnatariuszy nowej umowy była nawet mniejsza niż jej poprzedniczki. Negocjacje akcesyjne Hongkongu i Singapuru zakończyły się jednak pomyślnie w 1996 r. Wprowadziły tylko USA wprost wypowiedziały GPA z 1979 r., bezsporne jest jednak, że ta ostatnia umowa wygasła, jako że wszystkie jej strony przystąpiły do nowego GPA³⁷. Obecnie Umowa liczy zaledwie 28 sygnatariuszy³⁸ – są to Wspólnota Europejska oraz 15 państw je tworzących, Szwajcaria, Norwegia, Liechtenstein, Islandia (czyli 4 kraje członkowskie EFTA), USA, Kanada, Japonia, Korea Płd., Hongkong, Singapur, Izrael oraz Aruba³⁹. Nowymi, w stosunku do GPA 1979, stronami umowy są tylko Korea Płd., Aruba oraz Islandia. Kilka następnych państw złożyło już wnioski w sprawie przystąpienia do GPA⁴⁰. W dalszej części opracowania pisząc o sygnatariuszach GPA będziemy używali określenia: „państwa” lub „państwa – strony”, jakkolwiek stronami GPA są także Hongkong⁴¹ i Aruba⁴².

Stronami GPA są równocześnie Wspólnota Europejska oraz jej poszczególne państwa członkowskie (wszystkie bez wyjątku). Odpowiedzi na pytanie skąd wzięło się to „podwójne członkostwo” postaramy się udzielić w dalszej części opracowania, w której będzie mowa o implementacji postanowień GPA do porządków prawnych poszczególnych sygnatariuszy Umowy.

3.3. Struktura GPA

Umowa o zamówieniach publicznych składa się z preambuły oraz 24 artykułów podzielonych na ustępy – czyli zasadniczo więcej niż jej poprzedniczka (tylko 7 bardzo długich artykułów). W GPA można wyróżnić zasadniczo cztery grupy przepisów. Do pierwszej należą postanowienia wyznaczające zakres zastosowania GPA – jest to przede wszystkim art. I stanowiący, że przepisy GPA obowiązują w odniesieniu do ustaw, rozporządzeń, procedur i praktyk dotyczących zamówień publicznych udzielanych przez

³⁷ Patrz art. XXIV: 3 lit. c

³⁸ GPA posługuje się pojęciem Strony („Parties”) nie zaś jak GATT – Członkowie („Members”)

³⁹ wyspa na M. Karaibskim na północ od Wenezueli, niegdyś część Antyli Holenderskich, od 1986 r. autonomiczny obszar administrowany przez Holandię

⁴⁰ Łotwa, Estonia, Bułgaria, Panama, Jordania, i Kirgizja.

⁴¹ po przejęciu suwerenności nad Hongkongiem przez Chińską Republikę Ludową i ustanowieniu Specjalnego Administracyjnego Regionu Hongkongu (ang. Hong Kong SAR) Hongkong pozostaje odrębnym terytorium celnym, wizowym oraz paszportowym

⁴² Zgodnie z przypisem do GPA przez „kraj” należy rozumieć każdy oddzielny obszar celny poszczególnych stron umowy

podmioty objęte zakresem Umowy. W przeciwieństwie jednak do innych umów objętych systemem WTO właściwy zakres obowiązywania GPA wynika nie z samej treści umowy, ale z załączników oraz not złożonych przez poszczególne strony. Do drugiej należą reguły dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych – w tej grupie należy wymienić przepisy o obliczaniu wartości szacunkowej zamówienia (art. II), obowiązek przestrzegania zasady traktowania narodowego oraz niedyskryminacyjnego (art. III), wymogi związane z publikacją ogłoszeń o zamówieniach publicznych (art. IX), terminy składania ofert czy też wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. XI), kryteria kwalifikacji do udziału w postępowaniu (art. VIII) oraz udzielenia zamówienia (art. XIII). Trzecia grupa zawiera wymagania dotyczące środków odwoławczych, jakie powinny być zagwarantowane w systemach krajowych poszczególnych państw (art. XX). Do czwartej zaś należą przepisy dotyczące rozstrzygania sporów (art. XXII), wejścia w życie GPA oraz akcesji do tej umowy (art. XXIV). Zarówno struktura jak i treść poszczególnych przepisów Umowy jest bardzo zbliżona do postanowień obowiązujących w Unii Europejskiej dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Dotyczy to w szczególności zakresu podmiotowego i przedmiotowego GPA, metod obliczania wartości szacunkowej, procedur oraz przesłanek udzielania zamówień publicznych, czy też środków odwoławczych. Stąd też przy omawianiu poszczególnych instytucji z GPA konieczne będzie odwołanie się na zasadzie podobieństw i różnic do odpowiednich postanowień dyrektyw.

4. ZAKRES OBOWIĄZYWANIA GPA

4.1. Podmiotowy i przedmiotowy zakres obowiązywania GPA

Zgodnie z art. I postanowienia GPA mają zastosowanie do wszelkich praw, przepisów, procedur lub praktyk dotyczących zamówień udzielanych przez określone podmioty, zgodnie z załącznikiem I do Umowy. GPA nie zawiera definicji zamówień publicznych. Definicja ta zawarta jest natomiast w art. III: 8 (a) GATT, zgodnie z którym postanowienia tego artykułu (przewidującego traktowanie narodowe) nie mają zastosowania do „ustaw, przepisów lub wymogów dotyczących zamawiania przez organy rządowe produktów zakupywanych w celach państwowych, a nie dla odsprzedaży w celu lub dla produkcji towarów przeznaczonych dla sprzedaży w celu handlowym”⁴³. Identyczne sformułowanie znajduje się w art. XIII Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami (GATS). Biorąc to pod uwagę, można przyjąć, że z zamówieniami publicznymi w rozumieniu GPA mamy do czynienia zawsze, ilekroć dany organ rządowy dokonuje zakupów produktów czy też usług wyłącznie na swoje własne potrzeby, nie zaś celem ich późniejszej odsprzedaży.

Zgodnie z art. I: 2 GPA ma zastosowanie do zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane oraz usługi, niezależnie od rodzaju umowy, na podstawie której jest udzielane zamówienie; przykładowo postanowienia GPA są stosowane do umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy lub leasingu. Postanowienia te mają wszakże zastosowanie jedynie do zamówień udzielanych przez podmioty wymienione w Załączniku I do GPA, oraz pod warunkiem że wartość takiego zamówienia przekracza określone progi⁴⁴. Te z kolei są osobno zdefiniowane dla poszczególnych sygnatariuszy Umowy w ich aneksach do Załącznika I. Biorąc pod uwagę tę ostatnią cechę GPA jest podobne do dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych. Dyrektywy również mają zastosowanie jedynie do zamówień o wartości nie mniejszej niż określona wartość progowa⁴⁵. Progi obowiązywania GPA w stosunku do poszczególnych sygnatariuszy Umowy oraz kategorie zamawiających zostaną omówione poniżej, bezpośrednio po analizie załączników i aneksów.

4.2. Struktura załączników i aneksów

GPA nie zawiera definicji zamawiających, inaczej niż np. dyrektywy unijne dotyczące zamówień publicznych⁴⁶. Zakres podmiotowy, czyli określenie zamawiających, którzy są objęci postanowieniami Umowy, jak też zakres przedmiotowy, czyli rodzaje zamówień, do których ma zastosowanie, wynika z Załącznika I do GPA⁴⁷. W przypadku każdego z sygnatariuszy GPA Załącznik I składa się z pięciu aneksów. W trzech pierwszych aneksach wymienione zostały podmioty zamawiające. Są to:

⁴³ tłumaczenie GATT za „Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu”, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego

⁴⁴ progi obowiązywania GPA z 1979 były określone w samym tekście umowy w art. I

⁴⁵ szczegółowo o progach obowiązywania dyrektyw jest mowa w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane” pod red. M. Lemke, UZP 2001, wydanie drugie rozszerzone i poprawione

⁴⁶ np. art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi

⁴⁷ załącznik ten, podobnie jak cztery dalsze oznaczone numerami I–IV, stanowi integralną część GPA

- aneks 1 – centralna administracja rządowa (*central government entities*),
- aneks 2 – administracja lokalna i regionalna (*subcentral government entities*),
- aneks 3 – inne podmioty udzielające zamówień zgodnie z Umową (w kategorii tej mieszczą się m. in. przedsiębiorstwa użyteczności publicznej)⁴⁸.

Kolejne dwa aneksy mają charakter przedmiotowy:

- aneks 4 wymienia usługi objęte przepisami Umowy – usługi te są zdefiniowane w sposób pozytywny bądź też negatywny (dane państwo wskazuje bądź usługi objęte zakresem Umowy i wówczas zamawiający nie ma obowiązku stosowania GPA, jeżeli przedmiotem zamówienia jest usługa nie wymieniona w aneksie, bądź też nie objęte zakresem Umowy i wówczas GPA nie stosuje się tylko do usług, które są wymienione w aneksie),
- aneks 5 wymienia roboty budowlane, których dotyczy GPA. W tym miejscu trzeba zauważyć, że roboty budowlane są w rozumieniu GPA rodzajem usługi (*construction services*). Inaczej jest w dyrektywach unijnych, w których, podobnie zresztą jak w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych z 10 czerwca 1994 r., jako odrębny przedmiot zamówienia publicznego wyróżnia się dostawy, roboty budowlane oraz usługi.

Zakresem GPA zostały objęte wszelkie produkty nabywane przez podmioty podlegające GPA, z jednym wyjątkiem, kiedy nabywcą jest ministerstwo obrony narodowej. W tej ostatniej sytuacji zakresem GPA objęte są jedynie te towary, które zostały wymienione na specjalnych listach załączonych do GPA.

Podmioty wymienione w trzech pierwszych aneksach są objęte zakresem GPA tylko wtedy, kiedy wartość udzielanych przez nie zamówień przekracza progi określone oddzielnie dla każdej ze stron Umowy, pod warunkiem jednak, że zamawiane usługi, czy też roboty budowlane nie są objęte którymś z licznych wyłączeń spod zakresu obowiązywania GPA. Owe wyłączenia mają postać ogólnych not (*general notes*) zawartych w aneksach poszczególnych sygnatariuszy. Rola not polega na zapewnieniu wzajemności w dostępie do rynku zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich⁴⁹. Dla przykładu w załączniku dotyczącym państwa X można znaleźć takie oto sformułowanie: „Zamówienia na usługi transportu miejskiego nie są dostępne dla oferentów z państw Y i Z tak długo jak długo państwo X nie uzna, że państwa Y i Z zapewniły porównywalny i skuteczny dostęp do zamówień na wspomniane usługi przedsiębiorcom z państwa X”.

Reasumując, przepisy GPA mają zastosowanie do zamówień udzielanych przez danego zamawiającego, jeżeli:

- zamawiający został wymieniony w aneksie danego państwa – strony,
- wartość zamówienia nie jest niższa niż próg określony w aneksie danego państwa – strony,
- przedmiotem zamówienia jest dostawa lub usługa (robota budowlana) wymieniona w aneksie 4 lub 5 (przy definicji pozytywnej) lub nie wymieniona w aneksie 4 lub 5 (przy definicji negatywnej),
- zamówienie nie jest wyłączone z zakresu obowiązywania GPA na podstawie art. XIII,
- dostęp do zamówień udzielanych przez tego zamawiającego nie został wyłączony w przypadku wykonawców z określonego państwa na skutek zastrzeżenia uczynionego przez dane państwo – stronę w postaci ogólnej noty.

⁴⁸ Termin przedsiębiorstwa użyteczności publicznej – public utilities nie został nigdzie w tekście umowy zdefiniowany z uwagi na niemożność osiągnięcia kompromisu w tym względzie.

⁴⁹ E. Clerc op. cit. str. 290

4.3. Progi obowiązywania GPA

GPA ma zastosowanie tylko do zamówień publicznych o wartościach przekraczających określone progi kwotowe. Progi te nie są jednakowe w odniesieniu do wszystkich stron Umowy. Sygnatariusze GPA zdołali się bowiem porozumieć co do jednolitego progu obowiązywania Umowy tylko w przypadku jednostek administracji centralnej i tylko w odniesieniu do dostaw. Wspomniany próg jest jednakowy dla wszystkich i wynosi 130 000 SDR⁵⁰.

W odniesieniu do zamawiających z państw członkowskich Unii Europejskiej, Szwajcarii, Norwegii, Islandii oraz Liechtensteinu (EFTA) jednakowe są również progi dla podmiotów z aneksu 2 i 3. We wspomnianych wyżej państwach wartości progowe przedstawiają się więc następująco:

- 130 000 SDR dla zamówień na dostawy udzielanych przez podmioty wymienione w aneksie 1 – jednostki administracji centralnej (*central government entities*),
- 200 000 SDR⁵¹ – zamówienia na dostawy udzielane przez podmioty z aneksu 2 i 3 – administracja regionalna i lokalna (*subcentral entities*) oraz inne podmioty dokonujące zamówień zgodnie z GPA,
- 5 000 000 SDR⁵² dla robót budowlanych zamawianych przez podmioty wymienione w aneksach 1–3.

W przypadku USA oraz Kanady próg dotyczący dostaw zamawianych przez jednostki centralne jest identyczny jak w Unii Europejskiej oraz EFTA (czyli 130 000 SDR), ale już podmioty regionalne i lokalne (aneks 2) są zobowiązane do stosowania GPA tylko wtedy, kiedy wartość zamówienia przekracza próg 355 000 SDR (a nie jak w Unii 200 000 SDR). Z kolei w przypadku Japonii zwraca uwagę otwarcie rynku zamówień na roboty budowlane udzielane przez jednostki centralne już od 4 500 000 SDR, oraz stosunkowo wysoki próg dla podmiotów z aneksów 2 i 3 w przypadku robót budowlanych – 15 000 000 SDR (to ostatnie dotyczy również Korei). Izrael z kolei udostępnił swoje zamówienia na roboty budowlane dopiero od wartości 8 500 000 SDR, przewidując także wyższe progi dla dostaw i usług w załącznikach 2 i 3 (odpowiednio 250 000 oraz 355 000 SDR).

Progi obowiązywania GPA dla podmiotów z zał. 1, 2 i 3 (w tys. SDR) przedstawiają się następująco⁵³

| Kategoria | Izrael | Japonia | Kanada | Korea | Norwegia | Szwajcaria | UE – 15 | USA |
|----------------------|--------|-------------------|--------|-------|----------|------------|---------|-------|
| Zał. 1 ⁵⁴ | | | | | | | | |
| Dostawy | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 |
| Usługi | 130 | 130 ⁵⁵ | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 | 130 |
| Roboty budowlane | 8 500 | 4 500 | 5 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 |

⁵⁰ wartość progów w SDR w stosunku do waluty Unii Europejskiej – Euro na lata 2000–2001 została określona w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (OJ C 379 z 31 grudnia 1999 r.); 130 000 SDR odpowiada 139 312 Euro

⁵¹ czyli 214 326 Euro

⁵² czyli 5 358 153 Euro

⁵³ Tabela opracowana na podstawie Bernard M. Hoekman i Petros C. Mavroidis „Basis elements of the Agreement on Government Procurement”, w „Law and Policy in Public: Purchasing – The WTO Agreement on Government Procurement”, The University of Michigan Press, str. 15

⁵⁴ aneks 1 obejmuje jednostki centralne

⁵⁵ w przypadku usług architektonicznych próg wynosi 450 000 SDR

| Kategoria | Izrael | Japonia | Kanada | Korea | Norwegia | Szwajcaria | UE – 15 | USA |
|----------------------|--------|-------------------|--------|--------|----------|------------|---------|-------|
| Zał. 2 ⁵⁶ | | | | | | | | |
| Dostawy | 250 | 200 | 355 | 200 | 200 | 200 | 200 | 355 |
| Usługi | 250 | 200 ⁵⁷ | 355 | 200 | 200 | 200 | 200 | 355 |
| Roboty budowlane | 8 500 | 15 000 | 5 000 | 15 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 |
| Zał. 3 ⁵⁸ | | | | | | | | |
| Dostawy | 355 | 130 | 355 | 450 | 400 | 400 | 400 | 400 |
| Usługi | 355 | 130 ⁵⁹ | 355 | 450 | 400 | 400 | 400 | 400 |
| Roboty budowlane | 8 500 | 15 000 | 5 000 | 15 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 | 5 000 |

4.4. Progi a VAT

Zagadnieniem, które od początku obowiązywania poprzedniego GPA z 1979 r. budziło ogromne kontrowersje, było wliczanie bądź też niewliczanie do wartości szacunkowej zamówienia wartości podatku od towarów i usług (VAT), celem określenia czy przekroczony jest próg obowiązywania GPA. Zgodnie z dyrektywami unijnymi dotyczącymi zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia, bez podatku od towarów i usług (VAT), jest nie mniejsza niż wartość progowa przewidziana w dyrektywie stosuje się postanowienia dyrektyw (patrz np. art. 5 dyrektywy 93/36 w brzmieniu nadanym przez dyrektywę 97/52). Tymczasem GPA milczy na temat ewentualnego włączenia czy też wyłączenia VAT, przy obliczaniu wartości zamówienia dla uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy dane zamówienie jest objęte zakresem GPA. Zgodnie z art. II ust. 2 Umowy przy obliczaniu wartości zamówienia należy wziąć pod uwagę wszystkie formy wynagrodzenia, w tym premie, opłaty, prowizje, oraz należne odsetki. Przepis ten nie zawiera jednak obecnego w dyrektywach zastrzeżenia, że nie uwzględnia się podatku VAT. Problem ten stał się zarzewiem sporu pomiędzy USA a Wspólnotą Europejską. Otóż USA skarżyły się na praktykę mającą miejsce w państwach członkowskich Wspólnoty a polegającą na nieuwzględnianiu wartości VAT – praktyka ta zresztą znajdowała oparcie w przepisach dyrektyw o zamówieniach publicznych⁶⁰. Po raz pierwszy sprawa podatku VAT została podniesiona na posiedzeniu Komitetu GPA w 1981 r. i była głównym tematem kolejnych spotkań przez cały 1982 r. Pomimo przeprowadzonych konsultacji nie udało się znaleźć kompromisowego rozwiązania. Na żądanie USA w 1983 r. został więc powołany zespół arbitrów (panel). Ustalono wówczas, że ani w art. I ani w pozostałych przepisach GPA nie ma wzmianki na temat ewentualnego uwzględniania czy też nieuwzględniania podatku VAT, problem ten nie został również podniesiony przez żadnego z uczestników negocjacji⁶¹. Z punktu widzenia podmiotu zamawiającego istotna jest jednak całkowita kwota, jaką spodziewa się zapłacić, aby nabyć dany towar⁶². Jakkolwiek więc w art. I: 1 nie ma żadnej wzmianki na temat VAT, wartość szacunkową zamówienia należy interpretować jako całkowitą kwotę, jaką spodziewa się

⁵⁶ aneks 2 obejmuje jednostki regionalne i lokalne

⁵⁷ w przypadku usług architektonicznych próg wynosi 1 500 000 SDR

⁵⁸ aneks 3 obejmuje inne jednostki dokonujące zamówień zgodnie z GPA

⁵⁹ w przypadku usług architektonicznych próg wynosi 450 000 SDR

⁶⁰ A. Reich op. cit. str. 130–131

⁶¹ raport panelu – GPR/21–31S/247, pkt 20–21

⁶² ibidem, pkt 22

zapłacić zamawiający, wliczając w to wszelkie ewentualne podatki⁶³. W tym kontekście panel stwierdził, że większość państw sygnatariuszy przy określaniu progu obowiązywania GPA uwzględniła już wspomniane podatki, a zatem praktyka wspólnotowa jest niezgodna z przepisami GPA⁶⁴. Jakkolwiek sprawozdanie panelu zostało przyjęte przez Komitet GPA 16 maja 1984 r., Europejska Wspólnota Gospodarcza zastosowała się do tego raportu dopiero cztery lata później. Powoływała się zresztą na trudności związane z faktem, że poszczególne państwa członkowskie mają różne stawki VAT. Wspólnota zaproponowała w końcu rozwiązanie polegające na jednostronnym obniżeniu progu obowiązywania GPA o średnią stawkę VAT państw członkowskich, czyli ok. 13 %. Propozycja ta została uwzględniona w związku ze zmianami do GPA wprowadzonymi w 1987 r., kiedy ogólny próg obowiązywania GPA został dla wszystkich sygnatariuszy umowy obniżony ze 150 000 do 130 000 SDR.

4.5. Rodzaje zamawiających

Pora teraz aby przyjrzeć się nieco bliżej zakresowi podmiotowemu obowiązywania GPA w odniesieniu do poszczególnych sygnatariuszy. Jak już była o tym wcześniej mowa w aneksie 1 do załącznika I wymienione zostały jednostki szczebla centralnego (*central entities*). W przypadku Unii Europejskiej wymienione zostały w tym aneksie dwie instytucje unijne: Rada Unii Europejskiej oraz Komisja Europejska; ponadto wszystkie państwa członkowskie Unii wymieniły swoich zamawiających szczebla centralnego. I tak na listach poszczególnych państw znalazły się przykładowo: ministerstwa, centralne agencje rządowe, uniwersytety i szkoły wyższe⁶⁵, ale także parlamenty krajowe⁶⁶, sądy i trybunały⁶⁷, rzecznicy praw obywatelskich⁶⁸, niektóre muzea⁶⁹ czy też biblioteki narodowe⁷⁰. Tymczasem, do stosowania dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych obowiązane są organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego oraz stowarzyszenia składające się z jednego lub większej ilości organów państwowych, samorządowych lub instytucji prawa publicznego⁷¹. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pojęcie organu państwowego obejmuje wszelkie organy sprawujące władzę ustawodawczą, wykonawczą lub sądowniczą⁷². Pojęcie to należy interpretować w kategoriach funkcjonalnych, pod pojęcie to podlega każda instytucja, której „skład i funkcje są określone przepisami prawa, i która jest zależna od władz państwowych w zakresie powoływania członków, realizacji zadań wynikających z posiadanych środków i finansowania udzielanych zamówień”⁷³. Do dyrektywy 97/52 zmieniającej dyrektywy 92/50, 93/36 oraz 93/37 dotyczące udzielania zamówień publicznych odpowiednio na usługi, dostawy i roboty budowlane została dołączona w postaci załącznika I lista zamawiających objętych zakresem GPA.

Co do zawartości aneksu 1 do GPA w przypadku innych państw członkowskich dają się zauważyć dość istotne zmiany w stosunku do jego wersji z 1979 r. Po pierwsze, w przypadku chociażby USA w aneksie 1 wymieniono 87 jednostek federalnych (w 1979 r. było ich tylko

⁶³ ibidem

⁶⁴ ibidem, pkt 23

⁶⁵ Francja, Grecja

⁶⁶ Irlandia, Holandia, Szwecja, W. Brytania

⁶⁷ Holandia, Portugalia, Szwecja

⁶⁸ Irlandia, Portugalia, W. Brytania

⁶⁹ Francja

⁷⁰ Francja

⁷¹ np. art. 1 lit b) dyrektywy 93/36

⁷² orzeczenie z 17 września 1998 r. w sprawie C – 323/96 Komisja przeciwko Belgii, (ECR 1998, str. – I-5063)

⁷³ orzeczenie z 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 „Beentjes”, (ECR 1988, str. 4635)

54). Ogólnie rzecz biorąc wartość udostępnianych zamówień USA w tej części wynosi około 50–55 miliardów USD⁷⁴. Aneks 1 Kanady obejmuje z kolei aż 100 jednostek centralnych (32 w 1979 r.). Najbardziej chyba istotnie zwiększył swoją objętość aneks 1 Izraela – podczas gdy GPA 1979 obejmowało częściowo tylko 3 ministerstwa obecnie na liście tego państwa figurują aż 22 istniejące ministerstwa, z wyjątkiem oczywiście Ministerstwa Bezpieczeństwa Narodowego oraz Ministerstwa Obrony⁷⁵.

Przechodząc do analizy aneksów 2 i 3 warto zwrócić uwagę, że ich zawartość była przedmiotem długotrwałych negocjacji pomiędzy USA i Unią Europejską. Jak pamiętamy, jednostki regionalne czy też lokalne nie były w ogóle objęte zakresem GPA 1979. Pierwotna propozycja amerykańska do nowego GPA obejmowała wyłącznie 24 stany, podczas gdy Kanada nie chciała się w ogóle zgodzić na objęcie jej prowincji przez GPA. Zamówienia udzielane przez 24 stany wymienione początkowo w amerykańskim załączniku 2 miały być praktycznie zamknięte dla wykonawców z innych państw z wyjątkiem Korei i Izraela⁷⁶. W odpowiedzi na takie stanowisko swoich partnerów zza Oceanu zarówno Unia Europejska, jak i Japonia odmówiły wprost otwarcia swoich zamówień na szczeblu regionalnym dla wykonawców z Kanady i USA. Po długotrwałych rozmowach osiągnięty został w końcu kompromis – lista stanów umieszczonych w aneksie 2 USA została powiększona do 37⁷⁷, Kanada zaś zobowiązała się wymienić wszystkie swoje prowincje (10). Unia Europejska zgodziła się z kolei na powiększenie dostępu przedsiębiorców amerykańskich do zamówień udzielanych przez podmioty wymienione w aneksie 2. Aneks 2 w przypadku UE obejmuje znacznie większą listę podmiotów aniżeli odpowiadający mu aneks 2 USA – w praktyce dotyczy on wszystkich podmiotów objętych zakresem dyrektyw o zamówieniach publicznych. Co więcej, lista przedłożona przez Wspólnotę Europejską ma, podobnie jak w przypadku podmiotów wymienionych w załączniku do dyrektyw, charakter jedynie przykładowy. Konsekwencje takiego przykładowego wyliczenia są następujące: nawet jeżeli dany podmiot nie został wymieniony w aneksie, nie oznacza to wcale, że nie jest on objęty zakresem Umowy.

Co do aneksu 3, czyli innych podmiotów udzielających zamówień zgodnie z GPA, uwagę zwracają następujące zagadnienia. Przede wszystkim, zakresem tego aneksu powinny być objęte tzw. przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, czyli podmioty dostarczające wodę, gaz, energię elektryczną oraz świadczące usługi telekomunikacyjne. Na skutek braku porozumienia bilateralnego pomiędzy USA i UE sektor telekomunikacji pozostał praktycznie poza zakresem obowiązywania GPA. Co więcej, żadne porozumienie nie zostało osiągnięte celem objęcia zakresem umowy podmiotów prywatnych działających w oparciu o tzw. prawa szczególne czy też wyłączne⁷⁸. W przeciwieństwie do dyrektywy unijnej 93/38, która swoim zasięgiem obejmuje podmioty nie tylko publiczne, ale również prywatne, działające w oparciu o takie prawa, w aneksie 3 do GPA zostały wymienione jedynie podmioty publiczne. Lista tych podmiotów nie jest przy tym kompletna. Poza przedsiębiorstwami sektora telekomunikacji, nie obejmuje również przedsiębiorstw dostarczających gaz oraz ciepło,

⁷⁴ A. Reich, op. cit. str. 292

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Ibidem, str. 294.

⁷⁷ Arizona, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Delaware, Floryda, Hawaje, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Luizjana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nowy York, Nebraska, New Hampshire, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Południowa Dakota, Tennessee, Teksas, Utah, Vermont, Waszyngton, Wisconsin, Wyoming.

⁷⁸ Przez prawa szczególne lub wyłączne rozumie się zgodnie z dyrektywą 93/38 prawa wynikające z uprawnień przez właściwe władze danego państwa członkowskiego w drodze każdego przepisu prawnego i administracyjnego, których rezultatem jest zastrzeżenie wykonywania określonych czynności dla jednego lub większej liczby podmiotów; patrz również Christopher Bovis „The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market”, Ashgate 1998 r. str. 87

przedsiębiorstw wydobywających węgiel, gaz ziemny czy też ropę naftową, wreszcie kolei państwowych.

Co więcej, również w przypadku sektorów, do których dostęp został zapewniony, jest on gwarantowany tylko na zasadzie wzajemności. Dla przykładu: Unia Europejska oferuje Japonii nieograniczony (ale tylko powyżej progów) dostęp do zamówień tylko w sektorze wodnym oraz do zamówień udzielanych w związku z zarządzaniem lotniskami oraz portami, ale już nie w sektorze elektrycznym oraz transportu publicznego. Z kolei w stosunku do Korei Płd. Unia otworzyła sektor elektryczny, wodny plus porty, ograniczając natomiast dostęp do zamówień w sektorze transportu publicznego oraz lotnisk. Wzajemny dostęp do rynku zamówień publicznych był rozszerzany już po podpisaniu GPA na skutek bilateralnych umów zawieranych pomiędzy poszczególnymi członkami GPA. Dla przykładu, Wspólnota Europejska podpisała takie umowy z Izraelem⁷⁹ oraz Koreą Płd.⁸⁰.

Podmiotowy zakres obowiązywania GPA w stosunku do poszczególnych sygnatariuszy można przedstawić za pomocą poniższej tabelki:

| | Izrael | Japonia | Kanada | Korea | Norwegia | Szwajcaria | UE-15 | USA |
|---------------------|-----------------|-----------------|--------|-----------------|----------|------------|-------|-----------------|
| Jednostki centralne | X | X | X | X | X | X | X | X |
| Regiony | X | X | X | X | X | X | X | X ⁸¹ |
| Podmioty lokalne | X ⁸² | X ⁸³ | | X ⁸⁴ | X | | X | |
| Woda | X | X | | X | X | X | X | |
| Elektryczność | X | | | X | X | X | X | X ⁸⁵ |
| Transport: | | | | | | | | |
| Porty | X | X | | X | X | X | X | |
| Lotniska | X | X | | | X | X | X | |
| Transport miejski | | | | | X | X | X | |

4.6. Porównanie zakresu podmiotowego GPA i dyrektyw unijnych

Przepisy dotyczące zamówień publicznych zawarte w dyrektywach powinny być stosowane przez następujące kategorie zamawiających: organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego oraz stowarzyszenia złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego. Pod pojęciem instytucji prawa publicznego rozumie się z kolei każdy podmiot, który spełnia równocześnie następujące kryteria: został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, posiada osobowość prawną, a ponadto

⁷⁹ Dwie umowy z 1997 r.: w sprawie zamówień publicznych oraz w sprawie zamówień publicznych udzielanych przez operatorów telekomunikacyjnych

⁸⁰ Umowa zawarta pomiędzy Wspólnotą Europejską i Republiką Korei w sprawie zamówień udzielanych przez operatorów sieci telekomunikacyjnych,

⁸¹ 37 stanów

⁸² tylko największe aglomeracje

⁸³ tylko największe aglomeracje

⁸⁴ tylko największe aglomeracje

⁸⁵ tylko na szczeblu federalnym

spełnia co najmniej jeden z następujących warunków: bądź jest finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego, bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów, bądź też ponad połowę składu jego organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego. Znacznie bardziej skomplikowany jest zakres dyrektyw o użyteczności publicznej (93/38 oraz 98/4). Podobnie jak dyrektywy sektora klasycznego, mają one zastosowanie do zamówień na dostawę, roboty budowlane oraz usługi, pod warunkiem wszakże, że zamówienia te są udzielane w związku z wykonywaniem szczegółowo zdefiniowanych w dyrektywach czynności, mieszczących się w czterech sektorach gospodarki: wodnym, energetyki, transportu i telekomunikacji. Gdy chodzi o zakres podmiotowy dyrektyw o użyteczności to pokrywa się on częściowo z tym z klasycznych: zamawiającymi są wszystkie podmioty wymienione w dyrektywach klasycznych; oprócz tego zamawiającymi są jeszcze: przedsiębiorstwa publiczne oraz inne podmioty. Pod pojęciem „przedsiębiorstwo publiczne” rozumie się każde przedsiębiorstwo, na które organy publiczne mogą wywierać dominujący wpływ poprzez bycie właścicielem, zaangażowanie finansowe lub przez reguły określające jego działanie. Zamawiającymi są ponadto inne niż wyżej wymienione podmioty, jeżeli przy wykonywaniu określonych czynności, działają na podstawie praw wyłącznych lub szczególnych przyznanych przez kompetentny organ państwowy.

GPA nie zawiera natomiast ogólnej definicji zamawiającego. Zakres podmiotowy jest określony przez system załączników. I tak, przepisy GPA mają zastosowanie do jednostek administracji centralnej (wymienionych w załączniku I w aneksie 1 poszczególnych państw stron umowy), do jednostek administracji regionalnej i lokalnej (załącznik I aneks 2) oraz innych jednostek udzielających zamówień zgodnie z GPA (załącznik I aneks 3). Można więc zadać pytanie czy podmioty te są odpowiednikami zamawiających z dyrektyw? W dużym uproszczeniu można na to pytanie odpowiedzieć twierdząco: zamawiający w poszczególnych krajach Unii, objęci zakresem GPA, odpowiadają w zasadzie tym kategoriom zamawiających, którzy są objęci postanowieniami dyrektyw. Zbieżność ta dotyczy jednak tylko sektora „klasycznego”. W sektorze tzw. użyteczności publicznej – gospodarka wodna, energetyka, transport i telekomunikacja – jedynie przedsiębiorstwa publiczne są obowiązane do stosowania GPA, a więc inaczej niż w przypadku dyrektywy 93/38, która obejmuje również przedsiębiorstwa prywatne⁸⁶. Dalej, GPA nie przewiduje obowiązku stosowania jego przepisów w przypadku subsydiowania przez zamawiającego więcej niż 50 % robót budowlanych, czyli inaczej niż w dyrektywie o robotach budowlanych – art. 2 dyrektywy 93/37. Wreszcie, państwo – strona GPA nie ma obowiązku jego stosowania, jeżeli udziela „koncesji na roboty budowlane”. Rozumie się przez to, zgodnie z dyrektywą 93/37, sytuację, w której wynagrodzeniem za roboty budowlane, które mają być wykonane jest lub ma być wyłączne prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z płatnością (art. 1 lit. d).

Kolejna różnica dotyczy tego, że dyrektywy wspólnotowe mają zastosowanie wprost jedynie do państw członkowskich, zaś instytucje unijne stosują procedury przewidziane w dyrektywach pośrednio – na podstawie odesłania zawartego w art. 126 rozporządzenia nr 3418/93 z 9 grudnia 1993 r. GPA z kolei ma zastosowanie nie tylko w stosunku do zamawiających z poszczególnych państw członkowskich Unii, ale także Rady Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej (tylko te organy wspólnotowe zostały wymienione w załączniku I w aneksie 1 Wspólnot Europejskich), ale już nie do innych instytucji europejskich. Należy

⁸⁶ działające na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych

również pamiętać o różnych rolach, jakie odgrywają załączniki podmiotowe do GPA oraz do dyrektyw. O ile w przypadku GPA wyliczenie zawarte w poszczególnych aneksach ma charakter wyczerpujący – zakresem umowy są objęte tylko podmioty wprost wymienione w poszczególnych aneksach, o tyle w dyrektywach sytuacja jest odwrotna. Listy zamawiających zawarte w poszczególnych załącznikach do dyrektyw mają charakter jedynie przykładowy, co oznacza, że nawet jeżeli jakiś podmiot z państwa członkowskiego nie znalazł się na liście stanowiącej załącznik do dyrektywy, to jest on zamawiającym w rozumieniu dyrektyw, jeżeli spełnia wszystkie przewidziane przez nie kryteria⁸⁷.

4.7. Usługi oraz roboty budowlane objęte GPA – aneksy 4 i 5

Analiza zawartości aneksów przedmiotowych czyli aneksu 4 i 5 poszczególnych stron umowy, zawierających tzw. listy koncesyjne prowadzi do dalszych spostrzeżeń. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na bardzo wyraźne rozróżnienie w sytuacji robót budowlanych oraz innych usług. Gdy chodzi bowiem o zawartość aneksu 5 strony GPA zdołały porozumieć się co do ogólnej definicji robót budowlanych. Przez zamówienie na roboty budowlane rozumie się „umowę, której przedmiotem jest realizacja jakimikolwiek środkami robót budowlanych, w rozumieniu Działu 51 Centralnej Klasyfikacji Produktów (Central Product Classification)⁸⁸”. Dział 51 tej klasyfikacji obejmuje wszelkie typy usług związanych z pracami budowlanymi, począwszy od prac przy fundamentach a skończywszy na pracach wykończeniowych. Po drugie, żadne z państw – stron nie uczyniło żadnych zastrzeżeń co do zawartości swojej oferty, a progi powyżej których zamówienia na roboty budowlane w poszczególnych państwach są otwarte dla innych stron umowy są podobne (z wyjątkiem Korei Płd., Japonii i Izraela). W odniesieniu do innych usług strony nie mogły się już porozumieć co jednolitej zawartości swoich aneksów⁸⁹. Stąd też różnią się one w sposób istotny – z jednej strony mamy dość obszerną listę zobowiązań USA obejmującą niemalże wszystkie usługi, na drugim biegunie są zobowiązania Korei i Japonii – przedmiotowo bardzo ograniczone. Niektóre usługi są wymienione tylko w załącznikach poszczególnych państw. W zasadzie tylko aneksy Wspólnoty oraz państw członkowskich EFTA (Szwajcaria, Norwegia i Lichtenstein) są niemalże identyczne. Wszyscy członkowie GPA, z wyjątkiem USA, zdecydowali się na pozytywny katalog usług zawartych w ich aneksach 4. Innymi słowy, tylko usługi wprost wymienione w aneksie danej strony Umowy są objęte zakresem GPA. Inaczej w przypadku USA – zamieszczony tam katalog ma charakter negatywny – wymieniono w nim tylko te usługi, do których nie ma zastosowania GPA. Oznacza to, że wszystkie pozostałe usługi zamawiane przez amerykańskich zamawiających o wartości przekraczającej określone progi są objęte zakresem Umowy.

Gdy chodzi o aneks 4 Wspólnoty Europejskiej zakresem GPA są objęte prawie wszystkie usługi wymienione w załączniku IA do dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi. Zgodnie z art. 8 dyrektywy do usług z załącznika IA mają zastosowanie w całości postanowienia dyrektywy. Z kolei do usług wymienionych w załączniku IB stosuje się tylko dwa jej postanowienia: art. 14 dotyczący specyfikacji technicznych oraz art. 16, zgodnie z którym publikowane jest ogłoszenie

⁸⁷ Evelyne Clerc op. cit. str. 290

⁸⁸ klasyfikacja Organizacji Narodów Zjednoczonych

⁸⁹ listy większości sygnatariuszy oparte są na klasyfikacji usług wymienionej w dokumencie MTS.GNS/W/120

o udzieleniu zamówienia. Zamówienia na usługi wymienione w załączniku IA zostały poddane konkurencji wspólnotowej jako podlegające publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Zgodnie z pkt 4 preambuły do dyrektywy 92/50 GPA nie ma zastosowania do usług wymienionych w załączniku IB. GPA nie obejmuje również niektórych usług z załącznika IA, to jest usług mających za przedmiot badanie i rozwój, usług telekomunikacyjnych wymienionych w kategorii 5, oraz usług finansowych, których przedmiotem jest emisja, zbycie, nabycie oraz transfer papierów wartościowych i innych instrumentów finansowych oraz usług banku centralnego.

Pewnego rodzaju usługi można znaleźć w aneksach wszystkich państw stron GPA. Dotyczy to w szczególności większości usług informatycznych, planowania przestrzennego, oczyszczania ścieków, wywozu nieczystości. Inne z kolei usługi zostały objęte przez większość państw GPA: są to usługi księgowo-reklamowe, wydawnicze, zarządzania, badania rynku i marketingowe, sprzątania budynków, oraz niektóre usługi transportowe. Do usług, na których otwarcie na konkurencję ze strony innych państw zdecydowali się tylko niektórzy uczestnicy GPA należą: niektóre usługi finansowe, usługi fotograficzne, prawnicze oraz hotelarskie⁹⁰.

Z analizy zawartości załączników poszczególnych sygnatariuszy wynika, że zakres obowiązywania GPA opiera się na strukturze określonej w literaturze przedmiotu mianem „zróznicowanej geometrii” (*géométrie variable*)⁹¹. Państwa – strony wynegocjowały pomiędzy sobą różny zakres liberalizacji rynku zamówień publicznych. Listy podmiotowe różnią się w przypadku poszczególnych sygnatariuszy, jako że w trakcie negocjacji miało miejsce porównywanie wartości zamówień, jakie poszczególne zamierzają otworzyć dla wykonawców z innych państw, tak aby zapewnić wzajemność w tym zakresie⁹². Wynalezienie „zróznicowanej geometrii” przypisuje się Stanom Zjednoczonym, które po raz pierwszy zastosowały ją w Północnoamerykańskiej Umowie o Wolnym Handlu (NAFTA). USA otworzyły swój rynek zamówień publicznych dla przedsiębiorców z Meksyku w stopniu większym aniżeli dla pochodzących z Kanady⁹³. Celem tego dyskryminacyjnego skądinąd zapisu było zmuszenie Kanadyjczyków do pewnych ustępstw – niemniej jednak, wprowadzenie takiego rozróżnienia uczyniło wyłom w bezwzględnie dotychczas przestrzeganej klauzuli największego uprzywilejowania.

Zasada wzajemności oznacza, że de facto dane państwo otworzyło swój rynek zamówień publicznych dla wykonawców z innej strony Umowy tylko w takim zakresie, w jakim jego przedsiębiorcy mają zapewniony niedyskryminacyjny dostęp do zamówień w tym drugim państwie. Największy poziom liberalizacji rynku zamówień publicznych został osiągnięty w relacjach pomiędzy krajami tworzącymi Unię Europejską oraz krajami EFTA. O zastosowaniu zasady wzajemności w kontekście wynikającej z art. III Umowy zasady największego uprzywilejowania będzie mowa bardziej szczegółowo w dalszej części opracowania.

4.8. Wyłączenia z zakresu obowiązywania GPA

Z zakresem obowiązywania GPA ściśle wiąże się art. XXIII, w którym wymienia się zamówienia nie objęte postanowieniami GPA (wyłączenia). W pierwszej kolejności należy

⁹⁰ A. Reich, op. cit., str. 290.

⁹¹ E. Clerc, op. cit. str. 289.

⁹² D. Piasta (w) „Konsekwencje liberalizacji rynku zamówień publicznych z krajami CEFTA, EFTA, EU, Estonią i Litwą w aspekcie przystąpienia Polski do Porozumienia WTO w sprawie zamówień publicznych”, IKiCHZ 2001, str. 20

⁹³ A. Reich, op. cit. str. 277

wskazać wyłączenie związane z bezpieczeństwem danego państwa oraz jego obronnością (zamówienia wojskowe). I tak, postanowienia GPA nie zabraniają państwu – stronom podejmowania działań lub nieujawniania informacji, które dotyczą zakupu broni, amunicji lub też sprzętu wojskowego. Postanowienia GPA nie mają również zastosowania do zamówień, które są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa narodowego i obronności państwa. Dwa powyższe wyłączenia znajdują swoje dokładne odpowiedniki w postanowieniach dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych. Zgodnie chociażby z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/37 o robotach budowlanych jej postanowienia nie mają zastosowania do zamówień na roboty budowlane, które „zgodnie z ustawami, aktami normatywnymi niższego rzędu lub aktami administracyjnymi danego państwa członkowskiego zostały określone jako tajne, lub których realizacja w świetle tych przepisów wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa, albo gdy wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa członkowskiego”. Z kolei postanowienia dyrektywy 92/50 o usługach mają zastosowanie do udzielania zamówień publicznych na usługi w dziedzinie obronności, z wyjątkiem zamówień, do których ma zastosowanie art. 296 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (Traktatu WE). Zgodnie z tym ostatnim przepisem żadne państwo członkowskie nie jest obowiązane do dostarczania informacji, których rozpowszechnianie byłoby zdaniem tego państwa sprzeczne z zasadniczymi interesami jego bezpieczeństwa. Równocześnie, każde państwo członkowskie może podejmować niezbędne, jego zdaniem, środki w celu ochrony zasadniczych interesów jego bezpieczeństwa oraz dotyczące broni, amunicji i sprzętu wojennego albo handlu tymi artykułami.

Postanowienia GPA nie zabraniają również wprowadzania i stosowania przepisów koniecznych dla:

- ochrony moralności, porządku i bezpieczeństwa publicznego,
- ochrony życia i zdrowia ludzkiego, zwierząt i roślin,
- ochrony praw własności intelektualnej, lub
- odnoszących się do produktów czy też usług dostarczanych lub świadczonych przez osoby upośledzone, instytucje charytatywne czy też będących rezultatem pracy więźniów.

Wyłączenie powyższe przywodzi na myśl z kolei postanowienia art. 30 Traktatu WE. Zgodnie z tym ostatnim przepisem postanowienia dotyczące zakazu stosowania ograniczeń ilościowych w przywozie oraz wszelkich środków wywołujących podobny skutek nie wyłączają w pewnych sytuacjach możliwości ustanowienia zakazów lub ograniczeń przywozu, wywozu lub tranzytu. Wymogiem jest jednak aby zakazy te były uzasadnione następującymi względami: moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochroną zdrowia i życia ludzi oraz zwierząt lub ochroną roślin, ochroną majątku narodowego posiadającego wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną, lub też ochrona własności przemysłowej i handlowej.

Postanowienia GPA zawierają także wyłączenie dotyczące zamówień na usługi czy też towary będące rezultatem pracy więźniów, którego nie ma w dyrektywach unijnych, przewiduje je natomiast art. 6 pkt 3 lit. b) polskiej ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Zgodnie z tym ostatnim przepisem ustawy nie stosuje się do zamówień udzielanych „przedsiębiorstwom podległym Ministrowi Sprawiedliwości, działającym przy zakładach karnych i aresztach śledczych, oraz gospodarstwom pomocniczym przy jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej i gospodarstwom pomocniczym zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich”.

GPA a zamówienia obronne

Organy rządowe właściwe w zakresie obronności poszczególnych państw – sygnatariuszy GPA są co do zasady obowiązane do stosowania jego postanowień. Taka sytuacja ma miejsce chociażby w odniesieniu do brytyjskiego Ministerstwa Obrony, które jest wymienione w aneksie 1 załącznika I Wspólnoty Europejskiej⁹⁴. GPA ma zastosowanie do dokonywanych przez to Ministerstwo zakupów produktów, które są wymienione na wspólnej liście unijnej awartej w aneksie 1 załącznika I do GPA. Lista ta zawiera głównie towary, które mają zastosowanie zarówno w wojskowości jak i w sferze cywilnej – papier, artykuły chemiczne, pojazdy, nie obejmuje jednak sprzętu i uzbrojenia wojskowego. Dla przykładu, czołgi, okręty wojenne, łodzie podwodne i inny ciężki sprzęt wojskowy są wprost wyłączone z zakresu obowiązywania GPA⁹⁵. Na liście zostały wymienione jako nie podlegające GPA także te produkty, które mają zastosowanie zarówno wojskowe jak i cywilne. Dla przykładu, wyłączone są traktory, samoloty, ale także mikroskopy, materiały medyczne⁹⁶, aparaty rentgenowskie⁹⁷, materiały wybuchowe⁹⁸. Innymi słowy, jeżeli przykładowa dostawa aparatury rentgenowskiej będzie zamawiana przez szpital „cywilny” to zamówienie to będzie podlegało postanowieniom GPA, będzie zaś wyłączone, jeśli nabywcą będzie np. greckie Ministerstwo Obrony Narodowej. Niestety niemożliwe jest porównanie czy lista ta pokrywa się z listą sporządzoną w oparciu o art. 296 Traktatu WE z tej racji, że ta ostatnia lista, inaczej niż lista z GPA, nie została nigdy opublikowana.

Wyłączenia z obowiązywania GPA i dyrektyw – porównanie

Dyrektywy nie mają zastosowania do zamówień dotyczących obronności, w zakresie w jakim są one objęte dyspozycją art. 296 Traktatu WE. Nie dotyczą one również zamówień udzielanych na podstawie umów międzynarodowych dotyczących stacjonowania wojsk czy też udzielanych na podstawie odrębnych procedur organizacji międzynarodowych⁹⁹ (np. Banku Światowego, Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju). Z kolei, gdy chodzi o GPA każde z państw członkowskich zawarło w załączniku I listę wyjątków z zakresu obowiązywania GPA w stosunku do tego państwa. Ogólnie rzecz biorąc, wyjątki te obejmują pewne kategorie usług oraz przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, jak też zamówienia udzielane przez regionalne czy też lokalne podmioty. Wiele z tych wyjątków ma zastosowanie tylko do poszczególnych państw członkowskich, jako że GPA poprzez system aneksów i not jest oparte na zasadzie wzajemności.

W przypadku Unii Europejskiej GPA nie ma zastosowania do usług wymienionych w załączniku IB do dyrektywy 92/50, ponadto nie ma zastosowania do pewnych usług wymienionych w załączniku IA – w szczególności usług, których przedmiotem jest badanie i rozwój oraz usług finansowych mających za przedmiot emisję, zbycie, nabycie oraz transfer papierów wartościowych i innych instrumentów finansowych, usług banku centralnego, wreszcie pokaźnej grupy usług telekomunikacyjnych¹⁰⁰.

⁹⁴ Sue Arrowsmith „The Law of Public and Utilities Procurement”. Sweet and Maxwell, London, 1996, str. 874

⁹⁵ Ibidem

⁹⁶ z wyjątkiem Austrii i Szwecji

⁹⁷ wyłączenie to nie obowiązuje w Austrii i Szwecji

⁹⁸ z wyjątkiem Szwecji

⁹⁹ art. 4 dyrektywy 93/36

¹⁰⁰ patrz pkt 4 preambuły do dyrektywy 97/52

5. ORGANY GPA

Na podstawie art. XXI GPA utworzony został Komitet GPA. W skład Komitetu wchodzi przedstawiciele każdego z sygnatariuszy GPA. Komitet wybiera spośród swoich członków przewodniczącego i jego zastępcę. Posiedzenia Komitetu powinny odbywać się ilekroć powstanie taka potrzeba, nie rzadziej jednak niż raz do roku. Celem tych posiedzeń jest umożliwienie stronom GPA przeprowadzenia konsultacji we wszelkich kwestiach związanych z realizacją postanowień Umowy lub wspierania procesu realizacji jej celów, a także realizacja wszelkich innych działań, jakie mogą być zlecone Komitetowi przez sygnatariuszy GPA. Komitet może tworzyć zespoły robocze lub inne rodzaje jednostek podległych w celu realizacji obowiązków i funkcji jakie mogą im być zlecone przez Komitet. Obrady Komitetu odbywają się zwykle dwa razy w roku (luty/marzec oraz wrzesień/październik). W stosunku do GPA z 1979 r. rola Komitetu uległa poważnemu zmniejszeniu. Komitet nie jest już upoważniony do powoływania ad hoc paneli do rozwiązania konkretnej sprawy, oraz do określenia ich składu, czy też do wydawania rekomendacji w danym przypadku¹⁰¹. Wiąże się to z wprowadzeniem, przewidzianych w art. XXII procedur rozstrzygnięcia sporów pomiędzy państwami sygnatariuszami GPA (będzie o tym mowa niżej). Rola Komitetu została więc sprowadzona do corocznego forum dyskusji w sprawach dotyczących Umowy, jakkolwiek wciąż uprawniony jest do powoływania grup roboczych czy też innych ciał opiniodawczych.

¹⁰¹ Mary Footer „Remedies Under the New GATT Agreement on Government Procurement” PPLR 1995, str. 80

6. PRZEPISY WSPÓLNE

6.1. Zasada niedyskryminacji oraz traktowania narodowego. Reguły pochodzenia

GPA wymaga, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przestrzegali dwóch podstawowych zasad: traktowania narodowego oraz zakazu dyskryminacji. Obie powyższe zasady dotyczą udziału podmiotów zagranicznych w postępowaniu. Z uwagi na konieczność uporządkowania terminologii należy zwrócić uwagę, że inaczej niż chociażby dyrektywy unijne, GPA używa na określenie podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne tylko jednego pojęcia: dostawca (*supplier*). Znacznie bogatsza terminologia jest stosowana natomiast w dyrektywach, które posługują się określeniami dostawca (*supplier*) – w dyrektywie o dostawach oraz wykonawca (*service provider, contractor*) w dyrektywie o usługach i robotach budowlanych. Co więcej, dyrektywy posługują się jeszcze pojęciem kandydat na oznaczenie podmiotu ubiegającego się o zaproszenie do składania ofert w procedurze ograniczonej i negocjacyjnej. Tymczasem GPA nie dość, że nie wprowadza tego rozróżnienia, posługując się tylko jednym pojęciem dostawca, to nie zawiera jeszcze definicji tego ostatniego. Być może to ubóstwo terminologiczne jest konsekwencją tego, że zakresem poprzedniego GPA były objęte wyłącznie dostawy, zaś GPA zapożyczyło „pojęcia” stosowane w poprzedniej umowie. Ponieważ jednak zakresem obecnego GPA objęte są zarówno dostawy, usługi jak i roboty budowlane, w dalszej części opracowania będziemy posługiwali się jednym pojęciem wykonawca, mając za każdym razem na myśli wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne.

Zgodnie z drugim punktem preambuły do Umowy przepisy, procedury oraz praktyki dotyczące zamówień publicznych nie powinny być opracowywane, przyjmowane lub stosowane w stosunku do zagranicznych lub krajowych produktów i usług oraz zagranicznych lub krajowych wykonawców w taki sposób, aby umożliwiać ochronę krajowych produktów i usług lub krajowych wykonawców, nie powinny także dyskryminować w żadnej formie zagranicznych produktów i usług ani też zagranicznych wykonawców. Oba te wymogi są następnie rozwinięte w art. III GPA. Zgodnie z jego postanowieniami państwo–strona GPA jest obowiązane zapewnić, natychmiast (*immediately*) i bezwarunkowo (*unconditionally*), że produkty, usługi oraz wykonawcy z innych państw–stron Umowy będą traktowani nie mniej korzystnie niż traktowane są produkty, usługi i wykonawcy krajowi (traktowanie narodowe) lub produkty, usługi lub wykonawcy pochodzący z innych państw – stron GPA (zakaz dyskryminacji). O ile z pierwszej części wymienionego wyżej przepisu wynika zakaz gorszego traktowania podmiotów oraz produktów i usług zagranicznych w stosunku do krajowych, o tyle druga zabrania dyskryminacji pomiędzy podmiotami, produktami i usługami zagranicznymi. Innymi słowy, nie można traktować jednej lub kilku stron GPA lepiej niż pozostałych. Taki wymóg to nic innego jak klauzula największego uprzywilejowania – większość umów podpisanych w trakcie rundy Urugwajskiej zawiera tę klauzulę. W przypadku GPA zasada ta jednak w praktyce nie jest stosowana¹⁰² – poprzez system załączników oraz aneksów i not umowa ta oparta jest raczej na zasadzie wzajemności aniżeli największego uprzywilejowania.

¹⁰² G. de Graaf, P.A. Trepte „The Revised GATT Procurement Agreement”, PPLR 1994, CS70

Art. III wymaga również od każdego państwa członkowskiego, aby udzielaniu zamówień publicznych, zapobiegło sytuacji, w której jego zamawiający:

- traktowałoby wykonawców, którzy założyli przedsiębiorstwa w tym państwie, mniej korzystnie niż innych wykonawców, którzy również założyli swoje w tym państwie swoje przedsiębiorstwa, ze względu na stopień własności lub przynależności do podmiotu zagranicznego, oraz
- dyskryminowałoby wykonawców, którzy założyli przedsiębiorstwa w tym państwie, ze względu na kraj pochodzenia towarów oraz usług, które mają być świadczone, pod warunkiem jednak, że kraj pochodzenia jest stroną GPA, zgodnie z regułami ustalenia pochodzenia zawartymi w art. IV GPA.

Ten ostatni wymóg jest nowością w stosunku do GPA z 1979 r. Poprzednio obowiązujące przepisy mówiły o towarach pochodzących (*originating within*) z terytoriów celnych państw – stron. W trakcie Rundy Urugwajskiej usunięte zostały słowa „pochodzących z”. Skutki tej na pierwszy rzut pozornej zmiany są następujące – zakaz dyskryminacji ma zastosowanie także do towarów sprzedawanych za pośrednictwem przedstawicielstw lub oddziałów¹⁰³.

Wyżej wymieniony zakaz nie obowiązuje w stosunku do „opłat celnych oraz innych opłat nakładanych na lub w związku z importem, metod nakładania takich opłat, innych przepisów i formalności dotyczących importu oraz środków wpływających na działalność na rynku usług innych niż prawa, przepisy wykonawcze, procedury oraz praktyki dotyczące zamówień publicznych objętych postanowieniami GPA” (art. III: 3). Konsekwencje obowiązywania tego przepisu są takie, że wykonawcy z państw stron GPA, aby uzyskać zamówienie w innym państwie stronie GPA, muszą przedstawić ofertę, która po doliczeniu wszelkich opłat celnych i innych opłat importowych i tak będzie korzystniejsza aniżeli oferta wykonawcy krajowego z tego ostatniego państwa¹⁰⁴.

Zgodnie z art. IV dotyczącym reguł pochodzenia sygnatariusze GPA nie mogą stosować w odniesieniu do produktów lub usług importowanych lub świadczonych w ramach zamówienia publicznego, objętego GPA, innych reguł pochodzenia aniżeli te, które są stosowane w ramach zwykłej wymiany handlowej w czasie, kiedy zawierana jest umowa, przedmiotem której jest import lub dostawa produktów lub usług z innych stron GPA. Inaczej, poszczególni członkowie GPA nie mogą wprowadzać, na potrzeby udzielania zamówień, odrębnych reguł dotyczących pochodzenia towarów lub usług, aniżeli te, które są stosowane np. dla potrzeb celnych. Wspomniany przepis został niemalże dosłownie przeniesiony z poprzednio obowiązującego GPA z 1979 r. z dodaniem jedynie pojęcia „usług” – poprzednia umowa dotyczyła wyłącznie zamówień na dostawy. W trakcie Rundy Urugwajskiej została nawet zawarta odrębna umowa dotycząca reguł pochodzenia (*Agreement on Rules of Origin*) – zaś prace mające na cel ich ujednoczenie odbywają się w ramach Grupy Roboczej ds. Reguł Pochodzenia. O ile jednak od dawna już funkcjonują reguły pochodzenia w odniesieniu do produktów, te bowiem zawsze podlegały różnego rodzaju opłatom celnym bądź też importowym, o tyle znacznie więcej wątpliwości dotyczy określania pochodzenia usług. Wątpliwości te dotyczą głównie metody zastosowanej dla rozpoznania, które usługi mogą być uznane za zagraniczne, a które za krajowe. Posiłkować się można w tym zakresie podstawową w odniesieniu do usług umową międzynarodową – a mianowicie postanowieniami Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami (GATS). W art. XXVIII umowy, pełniącym rolę słowniczka, zdefiniowane jest właśnie pochodzenie usług. Zgodnie z tą definicją rozróżnia się sytuację, w której dane usługi świadczone są z terytorium lub na terytorium innego członka

¹⁰³ B. Hoekman i P. Mavroidis op. cit. str. 17

¹⁰⁴ A. Reich, op. cit. str. 117

GATS od sytuacji, w której usługi te są świadczone za pośrednictwem oddziału lub przedstawicielstwa lub też za pośrednictwem osoby fizycznej obecnej na terytorium tego członka. W pierwszym przypadku o pochodzeniu danej usługi decyduje to, na którym terytorium usługa jest świadczona, sama zaś narodowość usługodawcy jest bez znaczenia. W drugiej zaś sytuacji pochodzenie usługi określa się w świetle narodowości usługodawcy. I tak, zgodnie ze wspomnianym przepisem, osobę fizyczną uważa się za reprezentującą innego członka GATS, jeżeli osoba ta mieszka na terytorium tego państwa członkowskiego i zgodnie z prawem tego państwa posiada jego obywatelstwo lub ma prawo stałego pobytu oraz spełnia dodatkowe warunki. Z kolei gdy chodzi o osoby prawne to uważa się, że osoba prawna pochodzi z danego państwa członkowskiego, jeżeli została utworzona zgodnie z prawem tego państwa i swoją podstawową działalność wykonuje na jego terytorium. Jakkolwiek wspomniane definicje są stosowane bezpośrednio na potrzeby GATS, to wydaje się, że określone w nich reguły pochodzenia można stosować również w odniesieniu do GPA, w takim zakresie, w jakim ta ostatnia umowa dotyczy zamówień na usługi. Skoro art. IV GPA odwołuje się do reguł pochodzenia stosowanych w normalnej wymianie handlowej, a reguły zawarte w GATS powinny być stosowane przez ich członków w normalnej wymianie usług, stąd wniosek, że reguły te mają zastosowanie również w odniesieniu do GPA¹⁰⁵. Praktyczne zastosowanie reguł pochodzenia w odniesieniu do usług można przedstawić na przykładzie usług reklamowych. Usługi te nie są wymienione w aneksie 4 Kanady, a zatem kraje Unii Europejskiej nie są zobowiązane do stosowania do nich zasady traktowania narodowego, zawartej w art. III GPA. Jeśli zatem agencja reklamowa działająca na terytorium USA, lecz stanowiąca własność obywatela kanadyjskiego, świadczy swoje usługi na rzecz rządu niemieckiego, to skoro usługi te są świadczone bezpośrednio z USA, w stosunku do nich ma zastosowanie zasada traktowania narodowego, chociaż właścicielem agencji jest Kanadyjczyk¹⁰⁶ (USA w przeciwieństwie do Kanady objęły usługi tego typu zakresem GPA). W takim przypadku decydujące dla pochodzenia jest terytorium, z jakiego świadczone są usługi. Jeśli natomiast usługi te byłyby świadczone za pośrednictwem przedstawicielstwa firmy w Niemczech to wiele będzie zależało od tego czy przedstawicielstwo to będzie stanowiło własność kanadyjską czy też amerykańską – jedynie w tym ostatnim przypadku znajdzie konieczność przestrzegania zasady traktowania narodowego¹⁰⁷.

W dyrektywach unijnych wspomniany wyżej zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość wykonawcy, do czasu przyjęcia dyrektywy 97/52, nie był wprost wyrażony w ich przepisach, wynikał jednak z postanowień prawa pierwotnego. Zgodnie z art. 12 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską zakazana jest wszelka dyskryminacja stosowana ze względu na przynależność państwową. Z kolei art. 28 przewidujący swobodny przepływ towarów w ramach Wspólnoty zakazuje stosowania ograniczeń ilościowych ani wszelkich innych środków mających podobny skutek. Zastosowanie powyższych zasad do zamówień publicznych potwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości w szeregu orzeczeń dotyczących zamówień publicznych¹⁰⁸. Aby jednak zapewnić pełną zgodność w tym względzie

¹⁰⁵ A. Reich, op. cit. str. 290

¹⁰⁶ ibidem

¹⁰⁷ ibidem

¹⁰⁸ przede wszystkim orzeczenie z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 „Storebaelt” gdzie Trybunał uznał za sprzeczny z prawem wspólnotowym warunek, ażeby w wykonaniu zamówienia w możliwie największym stopniu użyto duńskich surowców, materiałów i siły roboczej, oraz w orzeczeniach w sprawach C-21/88 (Du Pont de Nemour), C-351/88, a także C-360/89 gdzie za sprzeczne z prawem traktatowym uznał stosowanie wymogu przewidującego rezerwowanie określonej części zamówień dla przedsiębiorców z określonego regionu (południowych Włoch) czy też miejsca gdzie zamówienie ma być wykonywane – patrz M. Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej...”, str. 11

z GPA dyrektywa 97/52 dokonała zmian w art. 5 dyrektywy 93/36 dodając ust. 7, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek zagwarantowania braku dyskryminacji pomiędzy dostawcami, oraz w art. 6 dyrektywy 93/37 dodając przepis dotyczący zakazu dyskryminacji pomiędzy wykonawcami robót budowlanych. Co ciekawe, identyczny przepis był zawarty od samego początku w dyrektywie 92/50 dotyczącej udzielania zamówień publicznych na usługi.

6.2. Wartość szacunkowa zamówienia

Postanowienia GPA mają zastosowanie jedynie do zamówień o wartości przekraczającej określone, stosunkowo wysokie progi wartościowe (patrz wyżej). Zagadnienia dotyczące prawidłowego sposobu obliczenia wartości szacunkowej regulują w GPA postanowienia art. II. Mają one zastosowanie do obliczenia wartości zamówienia, która jest potrzebna do oceny czy w danym przypadku ma zastosowanie GPA (innymi słowy czy przekroczony jest próg obowiązywania Umowy). I tak, przez wartość szacunkową zamówienia należy rozumieć całkowitą kwotę, jaką zamawiający spodziewa się zapłacić za dostawę określonych produktów, wykonanie określonych robót budowlanych czy też świadczenie danych usług (art. II: 2). Uwzględnia się przy tym wszelkie formy wynagrodzenia, w tym premie, opłaty, prowizje oraz należne odsetki. Zabroniony jest taki wybór metody obliczania wartości szacunkowej zamówienia przez dany podmiot zamawiający, który jest dokonywany w celu uniknięcia zastosowania postanowień Umowy (zamawiający nie może więc zaniżać wartości zamówienia). Podobnie zabroniony jest podział zamówienia na części w celu uniknięcia konieczności stosowania przepisów GPA (art. II: 3 in fine).

Jeżeli w przypadku danego zamówienia dochodzi do zawarcia więcej niż jednej umowy, lub jeżeli zamówienie jest udzielane w częściach, podstawą obliczenia wartości zamówienia są:

- a) rzeczywiste wartości podobnych, powtarzających się zamówień, udzielonych w okresie poprzedniego roku budżetowego lub ostatnich 12 miesięcy, dostosowane, o ile to możliwe, do przewidywanych zmian ilościowych lub wartościowych w okresie najbliższych 12 miesięcy, lub
- b) szacunkowa wartość powtarzających się zamówień w okresie 12 miesięcy następujących po udzieleniu pierwszego zamówienia.

W przypadkach zamówień dotyczących sprzedaży, najmu, dzierżawy lub leasingu, lub w przypadku zamówień nie określających ceny łącznej, podstawą obliczenia wartości szacunkowej jest:

- a) w przypadku zamówień udzielanych na czas określony, jeżeli czas obowiązywania umowy wynosi 12 miesięcy lub mniej – łączna wartość zamówienia w okresie obowiązywania umowy lub, w przypadku gdy czas obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy – łączna wartość takiego zamówienia włącznie z szacunkowo określoną pozostałą wartością,
- b) w przypadku zamówień udzielanych na czas nieokreślony – miesięczna opłata pomnożona przez 48.

W razie wątpliwości stosuje się metodę przewidzianą w pkt b. Jeżeli planowane zamówienie przewiduje możliwość wyboru opcji, podstawą obliczenia wartości zamówienia jest jej najwyższy możliwy całkowity zakres, z włączeniem klauzul określających te opcje.

6.3. Specjalne oraz zróżnicowane traktowanie krajów rozwijających się

Przepis art. V określa reguły nieco odmiennego, szczególnego traktowania krajów rozwijających się będących członkami GPA. Takie odmiennie traktowanie polega m. in na:

- 1) obowiązku udzielania pomocy technicznej krajom rozwijającym się,
- 2) wyłączeniach z zakresu obowiązywania GPA, zarówno podmiotowego jak i przedmiotowego,
- 3) zorganizowaniu dla tych państw specjalnych ośrodków udzielających informacji dotyczących udzielanych zamówień, oraz na możliwości stosowania przez te kraje tzw. środków kompensacyjnych (art. XVI – będzie o tym mowa bardziej szczegółowo w dalszych częściach opracowania).

I tak, zgodnie z art. IV: 1 państwa – strony GPA są zobowiązane, w trakcie stosowania postanowień Umowy, do uwzględniania potrzeb krajów rozwijających się, a w szczególności krajów najmniej rozwiniętych, w zakresie:

- a) ochrony ich bilansu płatniczego i zapewnienia rezerw odpowiednich dla realizacji programów rozwoju gospodarczego,
- b) promowania tworzenia i rozwoju krajowych sektorów przemysłu, w tym rozwoju drobnych przedsiębiorstw wiejskich lub znajdujących w rejonach słabo rozwiniętych, a także rozwoju innych sektorów gospodarki,
- c) wsparcia dla podmiotów gospodarczych, o ile są one w pełni lub częściowo uzależnione od zamówień publicznych,
- d) promowania rozwoju gospodarczego poprzez umowy regionalne lub ogólnoświatowe zawierane pomiędzy krajami rozwijającymi się przedstawione na Konferencji Ministrów Krajów Członkowskich WTO i nie odrzucone przez tę Konferencję.

Co więcej, państwa członkowskie są obowiązane przy opracowywaniu i stosowaniu przepisów oraz praktyk dotyczących udzielania zamówień publicznych, do ułatwiania zwiększonego importu z krajów rozwijających się. Szczególne traktowanie krajów rozwijających się jest widoczne już na etapie ustalania zakresu podmiotowego i przedmiotowego GPA. Na tym etapie powinny być bowiem wzięte pod uwagę potrzeby finansowe, handlowe oraz rozwojowe krajów rozwijających się. Państwa rozwinięte zostały zobowiązane do umieszczania w swoich aneksach do GPA podmiotów zamawiających, które udzielają zamówień na produkty i usługi, interesujące z punktu widzenia państw rozwijających się.

Strony GPA obowiązane są do udzielenia państwu rozwijającym się, na ich wniosek, takiej pomocy technicznej, jaką uważają w danym przypadku za stosowną. Udzielenie pomocy powinno uwzględniać zakaz dyskryminacji pomiędzy poszczególnymi członkami GPA. Pomoc ta w szczególności powinna dotyczyć następujących dziedzin:

- rozwiązywania konkretnych problemów technicznych przy udzielaniu określonych zamówień, oraz
- rozwiązywania wszelkich innych problemów uzgodnionych przez wnioskodawcę oraz państwo służące takim wsparciem drugiej stronie. Pomoc techniczna może dotyczyć tłumaczenia dokumentacji związanej z kwalifikacją do udziału w postępowaniu oraz ofert składanych przez dostawców lub wykonawców pochodzących z krajów rozwijających się na urzędowy język WTO (angielski, francuski lub hiszpański) określony przez wnioskodawcę, chyba że strona – kraj rozwinięty uważa takie tłumaczenie za niepotrzebne obciążenie. W takich przypadkach kraj rozwinięty jest jednak obowiązany do przedstawienia wyjaśnienia, dlaczego uważa to za zbędne obciążenie.

Zgodnie z art. V: 11 kraje rozwinięte – strony GPA są obowiązane do utworzenia, samodzielnie lub wspólnie, ośrodków informacyjnych mających za zadanie udzielanie odpowiedzi na wnioski i pytania ze strony krajów rozwijających się dotyczące praw, przepisów, procedur i praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych, w tym publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych, adresów podmiotów objętych postanowieniami GPA a także charakteru i ilości produktów lub zakresu usług objętych udzielanym lub planowanym zamówieniem, w tym dostępnych informacji na temat przyszłych zamówień. Prawo do ustanowienia ośrodka informacyjnego przysługuje również Komitetowi GPA.

Postanowienia GPA dotyczące szczególnego traktowania państw rozwijających się nie mają w chwili obecnej większego praktycznego znaczenia, z uwagi na niezwykle skromną ich reprezentację w GPA. Sygnatariuszami GPA mającymi taki status są tylko Korea Płd. i Izrael. W negocjacjach, które doprowadziły do podpisania poprzedniego GPA z 1979 r. aktywnie uczestniczyły wprawdzie również Jamajka, Indie oraz Nigeria, ostatecznie jednak nie zdecydowały się na podpisanie tej umowy. Jaką przyczynę podaje się zwykle okoliczność, że ich zdaniem zbyt wysoki był próg obowiązywania – wówczas było to 150 000 SDR. O prawdopodobnych przyczynach stosunkowo niewielkiego zainteresowania GPA będzie zresztą mowa w dalszej części opracowania.

6.4. Środki kompensacyjne – offsety

Zgodnie z art. XVI GPA podmioty zamawiające nie mają prawa do żądania, zabiegania lub rozważania możliwości zastosowania umów kompensacyjnych (offsetów) w procesie kwalifikacji, wyboru wykonawców lub też w trakcie oceny ofert. Przez umowy kompensacyjne, zgodnie z bardzo ogólną definicją zawartą w przypisie do art. XVI, rozumie się w przypadku zamówień publicznych „środek zachęty dla władz lokalnych do poprawy bilansu płatniczego poprzez zastosowanie wymogu składnika krajowego, licencjonowania technologii, wymogów inwestycyjnych, oraz wymogów wzajemności lub innych wymogów”. Tak wyraźny zakaz stosowania umów kompensacyjnych odróżnia obecne GPA od GPA z 1979 r. – w poprzednio obowiązującej umowie zawarto jedynie wezwanie do ograniczenia stosowania tego typu środków¹⁰⁹.

Zakaz stosowania umów kompensacyjnych nie ma jednak zastosowania do państw rozwijających się. Wyjątek ten został uczyniony celem stymulowania lokalnego przemysłu tych państw dla ich dalszego rozwoju¹¹⁰. Państwo rozwijające się, przystępując do GPA, może wynegocjować warunki stosowania umów kompensacyjnych w postaci np. wymogu uwzględnienia składnika krajowego. Spośród członków GPA mających status państwa rozwijającego się (Izrael i Korea Płd.), jedynie Izrael zastrzegł sobie możliwość stosowania offsetów.

¹⁰⁹ zgodnie z art. V: 14 lit. h) „zamawiający nie powinni co do zasady uzależniać udzielenia zamówienia od podpisania przez wykonawcę umowy kompensacyjnej lub spełnienia innego podobnego warunku. W ograniczonych przypadkach, kiedy taki wymóg jest częścią zamówienia państwa – strony powinny ograniczyć jego zastosowanie do rozsądnych proporcji w stosunku do wartości zamówienia i nie powinny faworyzować wykonawców z jednego państwa w stosunku do wykonawców z innego państwa. Licencjonowanie technologii nie powinno być normalnie używane jako warunek udzielenia zamówienia, zaś przypadki kiedy jest stosowane powinny mieć miejsce tak rzadko jak to możliwe, wykonawcy z jednego państwa nie powinni być preferowani w stosunku do wykonawców z innych państw.” Wyjątek przepisy dawnego GPA czyniły dla państw rozwijających się – zgodnie z przypisem do art. V kraje rozwijające mogły stosować jako kryterium udzielenia zamówienia uwzględnienie składnika krajowego, umowy kompensacyjnej lub transferu technologii

¹¹⁰ A. Reich op. cit. str. 305

Środki kompensacyjne mogą być stosowane jedynie na etapie kwalifikowania do udziału w postępowaniu, nie mogą być natomiast stosowane jako kryterium udzielenia zamówienia (wyboru oferty)¹¹¹. Należy to rozumieć w ten sposób, że państwo rozwijające się może, w odniesieniu do określonego przetargu, przewidzieć zastosowanie środka kompensacyjnego w postaci np. wymogu zlecenia przez oferenta uzyskującego zamówienie co najmniej 20% wartości tego zamówienia podwykonawcom ze swojego kraju. Wyrażenie zgody przez danego wykonawcę na taki wymóg jest warunkiem jego udziału w postępowaniu. Jeżeli więc do udziału w postępowaniu zostanie dopuszczona określona liczba przedsiębiorców, którzy zobowiązali się spełnić ten wymóg, zamawiający nie może wprowadzić wymogu podzlecenia jako kryterium wyboru oferty i preferować oferentów proponujących podzlecenie np. 35% wartości zamówienia. W odniesieniu do zamówień nie objętych zakresem GPA taka sytuacja ma miejsce w Izraelu, który wymóg środka kompensacyjnego stosuje nie tylko jako warunek kwalifikacji, ale również jako kryterium udzielenia zamówienia¹¹².

Zgodnie z GPA wymogi dotyczące offsetu powinny być obiektywne, jasno i wyraźnie zdefiniowane. Ponadto, nie mogą stanowić elementu dyskryminacji przedsiębiorców zagranicznych. Wymogi te powinny być również zawarte w załączniku I danego państwa i mogą obejmować określenie ograniczeń stosowania umów kompensacyjnych w zamówieniach publicznych udzielanych zgodnie z GPA. O istnieniu takich wymogów należy poinformować Komitet GPA oraz każdorazowo informować o stosowaniu takich warunków w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w innych odpowiednich dokumentach (art. XVI: 2).

6.5. Określanie przedmiotu zamówienia – specyfikacje techniczne

Prawidłowy sposób określenia przedmiotu zamówienia ma decydujące znaczenie dla prawdziwej, uczciwej konkurencji, w tym również ze strony przedsiębiorców zagranicznych, przy ubieganiu się o dane zamówienie. Nic dziwnego zatem, że GPA, w ślad zresztą za dyrektywami unijnymi¹¹³, przywiązuje ogromną wagę do kwestii specyfikacji technicznych. Przez te ostatnie należy rozumieć wymogi związane z określeniem cech nabywanych towarów, usług czy też robót budowlanych. Reguły dotyczące sposobu opisywania przedmiotu zamówienia zawarte są w art. VI GPA. Zgodnie z tym przepisem specyfikacje techniczne zamawianych produktów lub usług, a także procedury zapewniania zgodności z wymogami podmiotów zamawiających nie powinny być opracowywane, przyjmowane lub stosowane w celu lub w sposób powodujący powstanie niepotrzebnych przeszkód dla handlu międzynarodowego (*unnecessary obstacles to international trade*). Sformułowanie „niepotrzebna przeszkoda dla handlu międzynarodowego” pojawia się również w innej umowie w systemie WTO – Umowie w sprawie Technicznych Barrier w Handlu (*Agreement on Technical Barriers to Trade*) – TBT. Różnica pomiędzy GPA a TBT polega na tym, że ta pierwsza umowa obejmuje specyfikacje techniczne, które są węższe zakresowo aniżeli przepisy techniczne w ramach TBT¹¹⁴. Co należy rozumieć pod pojęciem „niepotrzebne” można ustalić wykonując test „konieczności”, o którym mowa w art. XX GATT¹¹⁵. Ten ostatni przepis zawiera wykaz okoliczności, w których postanowienia GATT nie stanowią

¹¹¹ art. XVI: 2

¹¹² A. Reich op. cit. str. 306

¹¹³ Patrz art. 14 dyrektywy o usługach, art. 8 dyrektywy o dostawach, oraz art. 11 dyrektywy o robotach budowlanych

¹¹⁴ B. M. Hoekman i P. C. Mavroidis „Basic Elements of the Agreement on Government Procurement” str. 24, przypis 11

¹¹⁵ ibidem

przeszkody dla podjęcia przez każde państwo członkowskie wymienionych w tym przepisie środków koniecznych dla ochrony moralności publicznej, ochrony życia i zdrowia ludzi, zwierząt i roślin, produktów pracy więźniów itp. Warunkiem jest jednak, ażeby środki te nie były użyte w sposób stwarzający możliwość samowolnej lub nieusprawiedliwionej dyskryminacji w stosunkach pomiędzy państwami, w których istnieją te same warunki bądź stosowania ukrytych ograniczeń w handlu międzynarodowym. Innymi słowy, dla osiągnięcia określonych celów należy się posługiwać środkami, które możliwie w najmniejszym stopniu ograniczają handel międzynarodowy.

Przez specyfikacje techniczne GPA rozumie jakość, parametry, bezpieczeństwo, wymiary, symbole, terminologię, opakowania, oznaczenia, oraz technologie i metody ich produkcji (art. VI: 1). Specyfikacje techniczne przygotowywane przez podmioty zamawiające, jeżeli jest to w danym przypadku właściwe, powinny:

- określać raczej parametry funkcjonalne, aniżeli wygląd i charakterystykę opisową zamawianych towarów, oraz
- być opracowywane w oparciu o normy międzynarodowe, jeżeli takie istnieją w danym przypadku, lub też w oparciu o krajowe przepisy techniczne, uznane standardy krajowe, lub przepisy budowlane.

GPA z 1979 r. stanowiło, że specyfikacje techniczne powinny być oparte na normach międzynarodowych, krajowych przepisach technicznych lub uznanych normach krajowych. Wybór, w oparciu o które z tych norm czy też przepisów określony zostanie przedmiot zamówienia pozostawiono zamawiającemu. GPA z 1994 r. jest jednak w tym zakresie znacznie bardziej rygorystyczne, ponieważ w art. VI wyraźnie stwierdza się, że w pierwszej kolejności specyfikacje techniczne powinny być określane w oparciu o normy międzynarodowe, pod warunkiem wszakże, że takie normy w danym przypadku istnieją.

Jeśli chodzi o dokładniejszy opis wyżej wymienionych pojęć to przez przepisy techniczne GPA rozumie dokumenty określające parametry produktu lub usługi lub odpowiednich metod i technologii produkcji, w tym przepisy administracyjne, których przestrzeganie jest obowiązkowe. Z kolei normy to dokumenty zatwierdzone przez uznane ciała, przewidziane do powszechnego i powtarzalnego stosowania, zasady, wytyczne lub parametry produktów lub też odpowiednich technologii i metod produkcji, których przestrzeganie dla odmiany nie jest obowiązkowe¹¹⁶.

Konieczne jest także przybliżenie pojęcia norma międzynarodowa. Za normy międzynarodowe należy uznać normy wprowadzane przez międzynarodowe podmioty normalizacyjne, takie jak chociażby Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna (International Standard Organization – ISO)¹¹⁷, czy też International Electrotechnical Commission (IEC)¹¹⁸. Członkostwo w tych organizacjach jest otwarte dla przedstawicieli różnych państw z całego świata. Do kategorii tej chyba nie można zaliczyć norm opracowanych przez unijne podmioty normalizacyjne, takie jak chociażby Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) czy też Europejski Komitet Normalizacji Elektrotechnicznej (CENELEC)¹¹⁹. Normy te są wprawdzie międzynarodowe, z tej racji, że są stosowane przez szereg państw – wszystkie państwa członkowskie Unii. Wątpliwości mogą jednak dotyczyć tego czy są to normy między-

¹¹⁶ przypis do art. VI

¹¹⁷ ISO jest międzynarodową organizacją założoną w 1947 r. w Londynie, która skupia krajowe organizacje normalizacyjne (obecnie jest ich ponad 100, członkiem ISO jest od 1947 r. Polski Komitet Normalizacyjny); jej celem podstawowym jest unifikacja norm krajowych umożliwiająca wymianę dóbr i usług; opracowuje normy międzynarodowe – normy ISO

¹¹⁸ IEC jest organizacją której celem jest unifikacja norm krajowych w dziedzinie elektryczności i elektrotechniki, założona w 1906 skupia obecnie około 50 członków

¹¹⁹ członkami tych dwóch instytucji są organy normalizacyjne z krajów Unii Europejskiej oraz EFTA

narodowe w rozumieniu GPA. W tworzeniu tych norm biorą przecież udział jedynie przedstawiciele państw europejskich¹²⁰.

W przypadku dyrektyw unijnych (art. 8 ust. 2 dyrektywy 93/36) wymagane jest, ażeby specyfikacje techniczne były określane przez zamawiającego poprzez wskazanie norm krajowych wdrażających normy europejskie¹²¹, europejskie zezwolenia techniczne¹²² lub wspólne specyfikacje techniczne¹²³.

GPA stanowi dalej, że użyte w specyfikacjach technicznych określenia nie mogą wskazywać na konkretne nazwy lub znaki towarowe, patenty, konstrukcje lub typy, określone pochodzenie, producenta lub dostawcę. Takie wskazanie jest jednak dopuszczalne, jeżeli nie istnieje inna metoda dokładnego lub zrozumiałego opisu przedmiotu zamówienia. Warunkiem niezbędnym w takiej sytuacji jest jednak wymóg, ażeby takiemu określeniu towarzyszyło sformułowanie „lub równoważne (podobne)”. Przepis powyższy znajduje swój dokładny odpowiednik w dyrektywach unijnych¹²⁴. Zakaz określania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na określone znaki towarowe, patenty lub pochodzenie jest bardzo rygorystycznie interpretowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Chociażby w sprawie 45/87 Komisja przeciwko Irlandii Trybunał uznał za naruszenie art. 28 Traktatu WE, dotyczącego swobodnego przepływu towarów, wymóg, ażeby oferowane produkty posiadały certyfikat zgodności z normami państwa zamawiającego (w tym przypadku Irlandii), podczas gdy oferty dotyczące produktów posiadających certyfikat zgodności z innymi normami (normami hiszpańskimi zgodnymi z normami ISO) były odrzucane¹²⁵. W kolejnym orzeczeniu w sprawie C-359/93 Komisja przeciwko Holandii za naruszenie art. 28 Traktatu uznał odwołanie się w dokumentacji zamówienia do nazwy konkretnego produktu – UNIX¹²⁶.

GPA jest również stosunkowo rygorystyczny, gdy chodzi o korzystanie przez podmioty zamawiające z pomocy eksperckiej przy opracowywaniu specyfikacji technicznych. Zgodnie z art. VI:4 korzystanie, przy określaniu specyfikacji technicznych dla danego zamówienia, z pomocy przedsiębiorcy, który mógłby być zainteresowany danym zamówieniem jest zabronione, jeżeli mogłoby wpłynąć negatywnie na uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami. Przepis ten nie został bezpośrednio wdrożony do porządku prawnego Unii. Zdaniem Komisji Europejskiej zasada wyrażona w tym przepisie jest bowiem podstawowym elementem prawa zamówień publicznych i od dawna jest stosowana w Unii¹²⁷. Podczas nowelizacji dyrektyw, dokonanej przez dyrektywę 97/52, przepis ten znalazł się w preambule do tej ostatniej dyrektywy, przy czym jego brzmienie jest mniej kategoryczne niż w GPA. Zgodnie bowiem z pkt 10 preambuły „zamawiający mogą pozyskiwać i wykorzystywać wskazówki, które mogą być przydatne w sporządzaniu specyfikacji dotyczących konkretnego zamówienia, pod warunkiem że ich wykorzystanie nie narusza konkurencji”. Przepis ten nie znalazł się jednak w tekście samej dyrektywy na skutek opozycji kilku państw Unii – głównie Francji, Niemiec i W. Brytanii¹²⁸.

¹²⁰ A. Reich, op. cit. str. 302

¹²¹ normy przyjęte przez CEN i CENELEC

¹²² aprobujące oceny techniczne zdatności produktu do użycia

¹²³ wymagania techniczne ustanowione zgodnie z procedurą uznaną przez państwa członkowskie, opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich

¹²⁴ patrz chociażby art. 8 ust. 6 dyrektywy 93/36

¹²⁵ orzeczenie z 22 września 1988 r. (ECR 1988 str. 4929), patrz również M. Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej..”, str. 27, oraz omówienie orzeczenia przez D. Piastę w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości”, część II, UZP 2000 r., str. 15,

¹²⁶ M. Lemke, op. cit.

¹²⁷ propozycja zmiany dyrektywy 93/38, COM (95)107, str. 76

¹²⁸ Pierre Didier „The Uruguay Round Government Procurement Agreement: Implementation in the European Union” w „Law and Policy in Public Purchasing”, The University of Michigan Press, 1997, str. 132

6.6. Ogłoszenia o zamówieniach publicznych

GPA przywiązuje ogromną wagę do zagadnień przejrzystości w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Trudno wyobrazić sobie przejrzyste postępowanie przetargowe bez należytego informowania wykonawców o możliwościach ubiegania się o dany kontrakt¹²⁹. Stąd też GPA dość szczegółowo reguluje kwestie publikacji ogłoszeń o zamówieniach. Reguły z tym związane są zawarte głównie w art. IX zatytułowanym „Zaproszenie do uczestnictwa w postępowaniu przetargowym”. W pierwszej kolejności art. IX nakłada na zamawiających obowiązek opublikowania ogłoszeń zapraszających do udziału w postępowaniach o zamówienia. Obowiązek taki istnieje w każdym przypadku, kiedy zamawiający udziela zamówienia objętego zakresem GPA. Nie dotyczy on wszakże sytuacji określonych w art. XV, w którym to przepisie wymienione są okoliczności umożliwiające skorzystanie z procedury zamówienia bezpośredniego (art. IX: 1), czyli bez obowiązku publikowania ogłoszenia.

Zgodnie z art. IX: 2 zaproszenie do wzięcia udziału w postępowaniu może mieć postać ogłoszenia o zamówieniu (*a notice of proposed procurement*). Ogłoszenie to powinno zawierać informacje określone w art. IX: 6, czyli następujące informacje:

- a) dotyczące charakteru zamówienia i ilości, w tym również ewentualnych możliwości udzielenia dalszych zamówień oraz, jeżeli jest to możliwe, szacunkowe określenie terminów udzielenia dalszych zamówień; w przypadku zamówień powtarzających się – ich charakter oraz ilość oraz, jeżeli jest to możliwe, terminy publikacji kolejnych ogłoszeń o zamówieniach na produkty lub usługi,
- b) wskazanie czy zamówienie jest udzielane w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego oraz czy postępowanie obejmuje negocjacje,
- c) terminy rozpoczęcia dostaw lub ukończenia dostaw produktów lub usług,
- d) adres i ostateczny termin składania wniosków o zaproszenie do udziału w postępowaniu lub o wpis na listę zakwalifikowanych wykonawców, lub też składania ofert, a także określenie języka(ów) w jakim(ch) powinny być składane,
- e) adres podmiotu zamawiającego oraz udzielającego wszelkich koniecznych informacji dotyczących uzyskania specyfikacji technicznych oraz innych dokumentów przetargowych,
- f) wszelkie wymogi ekonomiczne i techniczne, oraz dotyczące gwarancji finansowych a także wskazanie informacji wymaganych od wykonawców,
- g) wysokość i termin uiszczenia opłat należnych za udostępnienie dokumentacji przetargowej, oraz
- h) wskazanie czy zamówienie ma być udzielone w formie umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy, leasingu, czy też więcej niż jednej z tych umów.

Nieco mniejsze rygory zostały nałożone na podmioty zamawiające wymienione w aneksie 2 i 3, czyli podmioty regionalne, lokalne oraz inne podmioty udzielające zamówień zgodnie z postanowieniami GPA. Oprócz ogłoszenia o konkretnym zamówieniu, podmioty te mogą wykorzystać, jako zaproszenie do wzięcia udziału w postępowaniu zamówień, jedno z dwóch kolejnych typów ogłoszeń:

- a) ogłoszenia o planowanych zamówieniach (*a notice of planned procurement*),
- b) ogłoszenia o systemie kwalifikacji (*a notice regarding a qualification system*)¹³⁰.

¹²⁹ Sue Arrowsmith, John Linarelli, Don Wallace „Regulating Public Procurement. National and International Perspectives”, Kluwer Law International, 2000, str. 553

¹³⁰ ibidem, str. 560

Podobna konstrukcja pojawia się na gruncie unijnej dyrektywy 93/38/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji – tzw. dyrektywy o użyteczności publicznej. Podmioty objęte jej zakresem mogą skorzystać z jednego z 3 typów ogłoszeń:

- ogłoszenia o konkretnym zamówieniu,
- okresowego ogłoszenia informacyjnego,
- ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikacji¹³¹.

W przypadku skorzystania z ogłoszenia o planowanych zamówieniach zamawiający ma zgodnie z GPA obowiązek wezwania wszystkich wykonawców, którzy wyrazili swoje zainteresowanie danym zamówieniem, do potwierdzenia tego zainteresowania. Potwierdzenie zainteresowania powinno nastąpić w oparciu o informacje dostarczone przez zamawiającego, zawierające co najmniej te dane, o których mowa w art. IX: 6 i 8. Zgodnie z kolei art. IX: 8 ogłoszenie o planowanych zamówieniach powinno zawierać tyle informacji podanych wyżej, ile to tylko możliwe. W każdym razie wśród tych informacji powinny się znaleźć następujące:

- a) przedmiot zamówienia,
- b) terminy składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz
- c) adresy, pod którymi można uzyskać dokumentację dotyczącą zamówienia.

Ponadto ogłoszenie powinno jeszcze zawierać:

- d) oświadczenie stwierdzające, że zainteresowani wykonawcy powinni wyrazić swoje zainteresowanie danym zamówieniem, oraz
- e) wskazanie osoby czy też jednostki, od której można uzyskać dalsze informacje.

Z kolei zamawiający korzystający z ogłoszenia o systemie kwalifikacji, jako zaproszenia do wzięcia udziału w postępowaniu, powinni dostarczyć informacje, które pozwolą wszystkim wykonawcom, którzy wyrazili swoje zainteresowanie, ocenić stopień tego zainteresowania. Informacja ta powinna zawierać dane zawarte w ogłoszeniu, o którym mowa w art. IX: 6 i 8 w takim stopniu, w jakim to tylko możliwe. Informacje udostępniane jednemu z zainteresowanych wykonawców powinny być zgodnie z zasadą niedyskryminacji dostarczone również wszystkim pozostałym zainteresowanym wykonawcom.

W każdym przypadku udzielania zamówienia zamawiający objęci zakresem GPA mają obowiązek opublikowania streszczenia (*a summary notice*) ogłoszenia w którymś z trzech oficjalnych języków WTO (po angielsku, francusku lub hiszpańsku). Streszczenie to powinno zawierać co najmniej następujące informacje:

- a) przedmiot zamówienia,
- b) terminy składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz
- c) adresy, pod którymi można uzyskać dokumenty dotyczące danego zamówienia.

Publikując ogłoszenie o zamówieniu objętym zakresem GPA zamawiający ma obowiązek podać tę informację w ogłoszeniu (art. IX: 11). Innymi słowy zamawiający ma obowiązek wskazać, że dane zamówienie podlega postanowieniom GPA. W GPA uregulowane zostało również szczegółowo postępowanie ze stałymi listami zakwalifikowanych wykonawców, stosowanych przy procedurach przetargów ograniczonych. Zgodnie z art. IX: 9 zamawiający prowadzący stałe listy zakwalifikowanych wykonawców obowiązani są do corocznego publikowania, w publikatorze wskazanym w załączniku III do GPA, ogłoszenia zawierającego następujące dane:

¹³¹ A. Soltysińska we wprowadzeniu do „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor Użyteczności publicznej”, UZP 2000, str. 55–56

- a) listy prowadzonych rejestrów wraz z ich tytułami, dotyczących produktów lub usług lub też kategorii produktów lub usług, które mają być zamawiane przy wykorzystaniu powyższych rejestrów,
- b) warunki, które muszą być spełnione przez wykonawców, aby mogli uzyskać wpis do rejestru, oraz metody weryfikacji spełnienia poszczególnych warunków stosowane przez podmiot zamawiający, a także
- c) termin ważności rejestru oraz formalności, które muszą być dopełnione w celu odnowienia ważności rejestru.

Jeżeli powyższe ogłoszenie pełni rolę zaproszenia do wzięcia udziału w postępowaniu, zgodnie z ust. 3, powinno zawierać, oprócz podanych wyżej informacji, także:

- charakter zamawianych produktów lub usług;
- oświadczenie, że ogłoszenie to jest zaproszeniem do uczestnictwa w postępowaniu.

Jeżeli okres obowiązywania danej listy nie przekracza 3 lat i jest wskazany w ogłoszeniu, zaś zamawiający wyraźnie daje do zrozumienia, że nie opublikuje więcej ogłoszeń, wystarczy opublikowanie tylko jednego ogłoszenia na początku okresu obowiązywania takiej listy. Lista zakwalifikowanych wykonawców nie powinna być wszakże stosowana w sposób prowadzący do obchodzenia postanowień GPA.

Inaczej niż dyrektywy unijne GPA nie reguluje kwestii publikacji ogłoszeń o danym zamówieniu w prasie krajowej. Tymczasem, zgodnie chociażby z art. 17 ust. 6 dyrektywy 92/50 ogłoszenie nie może zostać opublikowane w prasie krajowej lub w innych dziennikach urzędowych przed datą jego wysłania do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich. Nie oznacza to jednak, że należy się wstrzymać z jego publikacją w prasie krajowej do czasu jego ukazania się w Dzienniku¹³², jednakże ogłoszenie takie może zawierać jedynie informacje opublikowane w Dzienniku. Jakkolwiek brak jest tak wyraźnego zastrzeżenia w postanowieniach GPA, wydaje się, że można je wyinterpretować z zakazu dyskryminacji zawartego w art. III. Opublikowanie większej ilości informacji wyłącznie w prasie krajowej może przecież postawić w uprzywilejowanej sytuacji wykonawcę krajowego w stosunku do przedsiębiorców zagranicznych¹³³.

GPA reguluje również sytuacje, w których już po opublikowaniu ogłoszenia zaszły pewne zmiany dotyczące zamówienia. W takich przypadkach, jeżeli po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, lecz przed upływem terminu do składania ofert, określonym bądź to w ogłoszeniu bądź to w dokumentacji zamówienia, konieczne staje się wprowadzenie zmian do ogłoszenia czy też jego ponowne opublikowanie, takie zmiany czy też nowe ogłoszenie powinno być skierowane do tych samych wykonawców, do których było skierowane pierwotne ogłoszenie. Jakkolwiek istotna informacja udostępniona jednemu z wykonawców powinna być przekazana pozostałym zainteresowanym wykonawcom i to w terminie umożliwiającym im ustosunkowanie się do tej informacji.

W załączniku II do GPA poszczególne państwa–strony wymieniły publikatory, w których ogłaszane są zamówienia publiczne udzielane przez ich zamawiających. I tak,

- dla Wspólnot Europejskich jest to Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (Official Journal of European Communities),
- w Kanadzie Government Business Opportunities (GBO) oraz MERX (Cebra),
- w Izraelu gazety „Jerusalem Post” oraz „International Herald Tribune”,
- w Japonii w przypadku podmiotów z aneksu 1 i 3 gazeta urzędowa Kanpo, dla podmiotów z aneksu 2 – Kenpo,

¹³² „Regulating...”, str. 567

¹³³ ibidem

- w Korei Płd. gazeta urzędowa Kwanbo, oraz „The Seoul Shinmun”,
- w Liechtensteinie codzienna prasa, np. „Liechtensteiner Volksblatt”,
- w Arubie gazeta urzędowa Landscourant,
- w Norwegii Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich,
- w Szwajcarii w przypadku aneksu 1 Szwajcarska Gazeta Urzędowa, w przypadku aneksu 2 oficjalne publikatory poszczególnych kantonów, w przypadku podmiotów z aneksu 3 Szwajcarska Gazeta Urzędowa oraz oficjalne publikatory poszczególnych kantonów,
- w USA „The Commerce Business Daily”.

Pewne informacje (ogłoszenia) o zamówieniach publicznych powinny być publikowane zarówno zgodnie z dyrektywami, jak i GPA. I tak, w przypadku dyrektyw zamawiający ma obowiązek niezwłocznie, tak szybko jak to możliwe, po rozpoczęciu swojego roku budżetowego, do opublikowania ogłoszenia zawierającego informacje o zamówieniach, które mają być udzielone w ciągu najbliższych 12 miesięcy. Jest to tzw. ogłoszenie o planowanych zamówieniach (PIN – *periodic indicative notice*) – informacje zawarte w tym ogłoszeniu nie są jednak wiążące. Dalej, zamawiający ma obowiązek publikowania właściwych ogłoszeń o konkretnych zamówieniach, wszczynających postępowanie o zamówienie. Po trzecie wreszcie, publikuje się ogłoszenia o wyniku postępowania zawierające informacje, komu udzielono zamówienia, jaka jest cena wybranej oferty oraz wartość i procentowy udział zamówienia objętego podwykonawstwem. Wszystkie te ogłoszenia są publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. GPA nie nakłada obowiązku publikacji ogłoszenia wstępnego o planowanych zamówieniach. Ogłoszenie takie może jednak pełnić rolę właściwego ogłoszenia wszczynającego postępowanie w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 (jest to więc konstrukcja podobna do tej zawartej w dyrektywie 93/38). Jeżeli, na zasadach określonych w art. XI: 3 pkt a, zamawiający opublikował ogłoszenie, o którym mowa w tym przepisie, przysługuje mu prawo do wyznaczenia krótszego niż normalnie terminu składania ofert. Dalej, zamawiający ma obowiązek opublikowania właściwego ogłoszenia o zamówieniu, wszczynając w ten sposób postępowanie. Wreszcie, publikuje się ogłoszenie o wyniku postępowania. O ile w przypadku GPA termin na opublikowanie takiego ogłoszenia wynosi 72 dni od daty udzielenia zamówienia, o tyle w przypadku dyrektyw termin ten jest krótszy, albowiem wynosi 48 dni, pamiętać jednak należy, że w terminie tym powinno nastąpić wysłanie ogłoszenia celem jego opublikowania, niekoniecznie zaś opublikowanie (Urząd Publikacji Urzędowych ma 12 dni na opublikowanie takiego ogłoszenia).

Wszystkie ogłoszenia przewidziane w GPA powinny być publikowane w odpowiednich publikatorach wymienionych w przypadku każdego z państw–stron w ich załącznikach II. W przypadku państw członkowskich Unii Europejskiej rolę taką, podobnie jak w dyrektywach pełni Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich.

Co do języka, w jakim powinny być publikowane ogłoszenia, GPA nakłada obowiązek publikowania streszczenia ogłoszenia o zamówieniu, w jednym z trzech języków urzędowych WTO – angielskim, francuskim lub hiszpańskim (art. IX: 8). Zgodnie z dyrektywami, ogłoszenia o zamówieniach publikuje się w całości, w języku w jakim zostały sporządzone, zaś streszczenie wszystkich ogłoszeń, jakie są publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot, publikuje się w językach urzędowych Wspólnot (11 języków). Ponieważ każdy z języków urzędowych WTO, a co za tym idzie także GPA, jest równocześnie językiem urzędowym Wspólnot Europejskich, należy przyjąć, że w tym zakresie zachodzi zbieżność pomiędzy GPA i dyrektywami.

6.7. Dokumentacja zamówienia

W przepisie art. XII określone zostały szczegółowo informacje, jakie powinny się znaleźć w dokumentacji zamówienia dostępnej dostawcom lub wykonawcom uczestniczącym lub chcącym uczestniczyć w danym postępowaniu o zamówienie publiczne. Jeżeli zamawiający dopuszcza w danym postępowaniu złożenie ofert w kilku językach, co najmniej jednym z tych języków powinien być język urzędowy WTO.

Zamawiający ma obowiązek udostępniania wykonawcom dokumentacji zamówienia na następujących zasadach. Dokumentacja ta powinna zawierać wszelkie niezbędne informacje umożliwiające oferentom przedstawienie odpowiednich ofert. Co zrozumiałe, powinny to być wszystkie informacje, które zamawiający ma obowiązek podać w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, zgodnie z art. IX. Oprócz tego należy podać:

- a) adres, na który należy składać oferty,
- b) adres, pod który należy składać wnioski o dodatkowe informacje,
- c) język lub języki, w których oferty i odnośna dokumentacja powinny być składane,
- d) ostateczną datę i godzinę składania ofert oraz okres czasu w jakim oferty będą otwierane i akceptowane,
- e) osoby upoważnione do obecności przy otwarciu ofert oraz miejsce, data i godzina otwarcia ofert,
- f) wszelkie wymogi ekonomiczne, techniczne, wymagane gwarancje finansowe oraz informacje o dokumentach wymaganych od wykonawców,
- g) pełny opis zamawianych produktów lub usług lub wszelkich wymogów, włączając specyfikacje techniczne, wymagane atesty lub zatwierdzenia zgodności z normami, wymagane plany, rysunki i projekty oraz materiały instruktażowe,
- h) kryteria udzielenia zamówienia, w tym określenie wszelkich czynników, innych niż cena, które będą brane pod uwagę przy wyborze ofert, a także elementy kosztów, które będą uwzględniane przy ocenie ofert pod względem ceny, takie jak: koszty transportu, ubezpieczenia i inspekcji, a w przypadku produktów lub usług dostarczanych przez wykonawców reprezentujących inne strony Umowy, również koszty ceł oraz innych opłat importowych, podatków oraz waluta płatności,
- i) warunki płatności,
- j) wszelkie inne warunki zamówienia,
- k) zgodnie z przepisami art. XVII warunki, jeżeli mają zastosowanie, zgodnie z którymi rozpatrywane będą oferty z krajów nie będących stronami Umowy, stosujących wszakże postanowienia tego przepisu.

W przypadku przetargu nieograniczonego zamawiający ma obowiązek dostarczenia wspomnianej wyżej dokumentacji na żądanie każdego wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu oraz do udzielenia wyjaśnień dotyczących tej dokumentacji na każde uzasadnione żądanie wykonawcy. Z kolei w przypadku przetargu ograniczonego zamawiający ma obowiązek udostępnienia dokumentacji każdemu wykonawcy chcącemu uczestniczyć w postępowaniu oraz do udzielenia wyjaśnień na każde uzasadnione żądanie. Zamawiający powinni także odpowiadać na wszelkie rozsądne pytania ze strony uczestników postępowania, pod warunkiem wszakże, że uzyskanie takiej informacji nie postawi określonego wykonawcy w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do pozostałych uczestników postępowania.

6.8. Kwalifikacja do udziału w postępowaniu

Zgodnie z ogólnym zakazem dyskryminacji, w trakcie procesu kwalifikacji do udziału w postępowaniu, zamawiający nie może traktować gorzej wykonawców z innych państw–stron GPA w stosunku do wykonawców krajowych. Nawet gdyby jednak zasada taka nie została wyraźnie określona w art. VIII i tak można by ją wyinterpretować z art. III. Ten ostatni przepis zawiera ogólny zakaz dyskryminacji w postępowaniu objętym zakresem GPA. Kwalifikacja do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne powinna odpowiadać następującym regulom. Po pierwsze, wszystkie warunki udziału w postępowaniu powinny być opublikowane odpowiednio wcześniej, tak aby umożliwić wszystkim zainteresowanym rozpoczęcie oraz zakończenie procesu kwalifikacji. Czas trwania procedury kwalifikacyjnej nie powinien wszakże pozostawać w sprzeczności z zasadą efektywności udzielania zamówienia (art. VIII lit a). Po drugie, warunki udziału w postępowaniu powinny być ograniczone do tych, które są istotne dla zapewnienia możliwości realizacji zamówienia przez danego wykonawcę.

Innymi słowy, są to warunki odnoszące się do osoby wykonawcy (warunki podmiotowe). GPA stanowi, że warunki te mogą dotyczyć:

- a) gwarancji finansowych,
- b) kwalifikacji technicznych,
- c) możliwości technicznych, finansowych oraz handlowych potencjalnych dostawców lub wykonawców (art. VIII lit. b).

Zgodnie z zasadą traktowania narodowego oraz największego uprzywilejowania warunki, których spełnienia żąda się od wykonawców chcących uczestniczyć w postępowaniu, nie mogą być korzystniejsze dla wykonawców krajowych aniżeli dla wykonawców zagranicznych pochodzących z innych państw–członków GPA. Co więcej, zamawiający stosując te procedury nie mogą wprowadzać rozróżnienia o charakterze dyskryminującym pomiędzy poszczególnymi państwami stronami umowy – nie mogą traktować jednych wykonawców zagranicznych gorzej aniżeli innych (oczywiście chodzi tu wyłącznie o strony umowy).

GPA nie wymienia, inaczej niż dyrektywy unijne¹³⁴, rodzaju dokumentów, w oparciu o które powinna się odbywać ocena spełniania przez oferentów wymaganych warunków. Umowa wymaga jedynie, ażeby sprawdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz możliwości technicznych odbywało się na podstawie oceny działalności danego przedsiębiorcy na arenie międzynarodowej jak też na terytorium zamawiającego. Przy tej ocenie należy wziąć pod uwagę stosunki prawne zachodzące pomiędzy organizacjami dostawców lub wykonawców. To ostatnie należy rozumieć jako dopuszczenie do udziału w postępowaniu grup wykonawców (konsorcjów). Dyrektywy unijne wprost dopuszczają możliwość składania ofert przez konsorcja – odpowiedni przepis zawarty jest przykładowo w art. 21 dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Od takiej grupy wykonawców nie można wymagać, ażeby jej uczestnicy przybrali w celu złożenia oferty określoną formę prawną – można tego wymagać natomiast od grupy, której udzielono zamówienia¹³⁵. Europejski Trybunał Sprawiedliwości kilkakrotnie wypowiedział się w kwestii udziału w postępowaniu

¹³⁴ np. art. 21–23 dyrektywy 93/36

¹³⁵ art. 26 ust. 2 dyrektywy 92/50

niu konsorcjum oraz związanej z tym problematyki wykazywania spełniania warunków nałożonych przez zamawiającego¹³⁶.

Proces kwalifikacji nie może być wykorzystywany jako narzędzie do wykluczenia z udziału w postępowaniu oferentów z danego państwa strony Umowy. Zamawiający może wszakże wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę z następujących powodów:

- upadłość lub
- złożenie fałszywych oświadczeń. W jednym i drugim przypadku takie wykluczenie nie może naruszać zasady traktowania narodowego i niedyskryminacji (art. VIII: h).

Zamawiający ma obowiązek dopuszczenia do udziału w danym postępowaniu wszystkich wykonawców pochodzących z innych państw sygnatariuszy GPA, o ile spełniają wymogi przewidziane dla tego postępowania. Jeżeli wykonawcy, którzy jeszcze nie zostali zakwalifikowani złożą wniosek o kwalifikację zamawiający ma obowiązek umożliwienia im poddania się procedurze kwalifikacyjnej. Innymi słowy, wnioski takie powinny być rozpatrzone, pod warunkiem wszakże, że jest dość dużo czasu na przeprowadzenie w całości takiej procedury kwalifikacyjnej.

W dalszej części art. VIII GPA reguluje szczegółowo kwestie postępowania ze stałymi listami zakwalifikowanych wykonawców. Jeżeli zamawiający prowadzi taką listę ma obowiązek umożliwienia wykonawcom złożenia wniosku o wpis na listę w dowolnym terminie, oraz umożliwienia wszystkim zakwalifikowanym wykonawcom uzyskania wpisu w najkrótszym możliwym terminie. Jeżeli zamawiający opublikował, na zasadach przewidzianych w art. IX ust. 1, ogłoszenie o systemie kwalifikacji a wykonawca jeszcze nie zakwalifikowany składa wniosek o wpis na taką listę zamawiający ma obowiązek niezwłocznego wszczęcia postępowania kwalifikacyjnego (art. VIII lit. e). W przypadku podjęcia decyzji dotyczącej kwalifikacji zamawiający ma obowiązek powiadomienia wszystkich ubiegających się o zakwalifikowanie wykonawców o podjętych w tym zakresie decyzjach. Powinien również informować wszystkich wykonawców znajdujących się na danej liście o każdym przypadku wygaśnięcia takiej listy lub o wykreśleniu danego wykonawcy z listy.

GPA nakłada także pewne obowiązki na sygnatariuszy Umowy. I tak, państwa strony mają obowiązek dopilnowania, żeby poszczególni zamawiający stosowali jednolite procedury kwalifikacyjne, chyba że zachodzi należycie uzasadniona konieczność zastosowania odrębnej procedury. Po drugie, obowiązek minimalizowania takich różnic pomiędzy poszczególnymi procedurami kwalifikacyjnymi, jeżeli takie istnieją.

6.9. Składanie i przyjmowanie ofert

Stosunkowo szczegółowo uregulowane są w GPA kwestie składania oraz przyjmowania ofert. Wymogi z tym związane są zawarte w art. XIII. Zgodnie z tym przepisem zasadą jest

¹³⁶ w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep NV przeciwko Królestwu Belgii („Ballast I”) Trybunał stwierdził, że przy ocenie spełniania warunków wymaganych od firm ubiegających się o wpis na listę uznanych wykonawców, w przypadku kiedy wniosek taki składa główny podmiot danej grupy, przepisy dyrektywy 71/305 zezwalają na branie pod uwagę poszczególnych podmiotów wchodzących w jej skład, nawet jeżeli posiadają one odrębne osobowości prawne. Wnioskodawca musi jednak wykazać, że faktycznie może rozporządzać zasobami tych podmiotów, niezbędnymi do wykonania robót. Rolą sądu krajowego jest z kolei ustalenie, czy taki dowód został w danej sprawie przedstawiony. Dalej w sprawie C-5/97 Ballast Nedam Groep NV przeciwko Królestwu Belgii („Ballast II”) Trybunał stwierdził, że ilekroć rozpatrywany jest wniosek o rejestrację, złożony przez dominującą osobę prawną grupy i osoba ta wykaże, że rzeczywiście dysponuje zasobami innych podmiotów wchodzących w skład grupy, wówczas rozpatrujący wniosek ma obowiązek uwzględnić również te „inne podmioty”. Wreszcie w sprawie C-176/98 „Holst” Trybunał dopuścił możliwość posługiwania się przez konsorcjum dokumentami dotyczącymi obrotów i doświadczenia spółki-matki, czyli podmiotu będącego jednym z założycieli tego konsorcjum.

składanie ofert na piśmie. Wykonawca może złożyć ofertę osobiście w siedzibie zamawiającego bądź też skorzystać z pośrednictwa poczty. Dopuszczalne jest również złożenie oferty w formie innej niż pisemna: za pomocą teleksu, telegramu lub telefaksu. W takim jednak przypadku muszą być spełnione dodatkowe warunki, związane z bezpieczeństwem oferty. I tak, oferty składane za pomocą teleksu, telefaksu lub faksu powinny zawierać wszelkie informacje potrzebne do ich prawidłowej oceny, w szczególności ostateczną cenę proponowaną przez oferenta oraz oświadczenie, że oferent zgadza się na wszystkie warunki i postanowienia zawarte w zaproszeniu do uczestnictwa w postępowaniu. W ten sposób złożona oferta powinna być w jak najkrótszym czasie potwierdzona pisemnie. GPA jednoznacznie wyłącza możliwość składania ofert telefonicznie (art. XIII: 1 lit. a). W przypadku jakichkolwiek rozbieżności lub sprzeczności pomiędzy treścią telegramu lub faksu a dokumentami otrzymanymi po upływie terminu składania ofert treść takiego pierwotnie złożonej oferty jest wiążąca.

Pod pewnymi warunkami dopuszczalne jest poprawianie ewentualnych błędów w treści oferty. Po pierwsze, powinny to być nieumyślne błędy co do formy (*unintentional errors of form*). Po drugie, poprawienie tych błędów jest możliwe jedynie w okresie pomiędzy otwarciem ofert a podjęciem decyzji przez zamawiającego o udzieleniu zamówienia. Po trzecie, poprawienie takich omyłek nie powinno prowadzić do jakichkolwiek praktyk dyskryminujących innych oferentów.

W sytuacji, kiedy oferta została dostarczona do siedziby zamawiającego po upływie terminu składania ofert, lecz za opóźnienie jest wyłącznie odpowiedzialny pracownik zamawiającego, oferent, który złożył taką ofertę nie powinien ponosić ujemnych konsekwencji z tym związanych (art. XIII: 2). Przepis ten należy interpretować w ten sposób, że ofertę złożoną po terminie zamawiający powinien w takiej sytuacji przyjąć i uwzględnić przy dokonywaniu oceny ofert. GPA pozwala także na rozpatrywanie ofert w innych wyjątkowych okolicznościach, pod warunkiem wszakże, że sytuacje takie dopuszcza procedura stosowana przez danego zamawiającego (art. XIII: 2 *in fine*).

GPA przywiązuje ogromną wagę do kwestii przejrzystości czynności otwarcia ofert. I tak, wszystkie oferty otrzymane w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert, czy to w przetargu nieograniczonym, czy też ograniczonym, powinny być otwierane w taki sposób, że zagwarantowana jest prawidłowość tej czynności. Ponadto, procedury przyjmowania oraz otwierania ofert powinny być zgodne z przepisami GPA dotyczącymi traktowania narodowego i zakazu dyskryminacji.

6.10. Kryteria udzielenia zamówienia

Zgodnie z art. XIII: 4 aby dany wykonawca mógł ubiegać się o uzyskanie zamówienia jego oferta powinna być zgodna, w momencie otwarcia ofert, z najistotniejszymi wymogami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji zamówienia, zaś wykonawca powinien spełniać wszystkie warunki uczestnictwa. W sytuacji, kiedy zamawiający otrzyma ofertę zawierającą cenę rażąco niższą niż zawarte w pozostałych ofertach, może on zwrócić się do oferenta, który złożył taką ofertę, celem wyjaśnienia czy oferent ten jest w stanie spełnić warunki uczestnictwa oraz czy jest w stanie wykonać zamówienie na proponowanych warunkach. Postępowanie z rażąco niskimi ofertami uregulowane jest również w dyrektywach. Zgodnie z nimi, jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty wydają się być rażąco niskie w stosunku do wartości zamówienia, zamawiający przed odrzuceniem takiej oferty

obowiązany jest zwrócić się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów, dotyczących tych elementów ofert, które uważa za istotne i zweryfikować je z uwzględnieniem otrzymanych wyjaśnień. W przypadku GPA o tym czy dana oferta jest rażąco niska decyduje porównanie jej z innymi złożonymi ofertami, podczas gdy zgodnie z postanowieniami dyrektyw oferta może być rażąco niska w stosunku do wartości świadczenia będącego przedmiotem zamówienia. Kwestii postępowania z rażąco niskimi ofertami poświęcone jest stosunkowo bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹³⁷. Zarówno GPA jak i dyrektywy zabraniają natomiast odrzucenia oferty z rażąco niską ceną bez umożliwienia oferentowi złożenia wyjaśnień dotyczących zaproponowanej ceny. Dyrektywy wskazują, że zamawiający może uwzględnić wyjaśnienia dotyczące ekonomiczności metody wykonania usługi, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających, którymi dysponuje oferent przy jej wykonaniu, oraz oryginalności usługi¹³⁸. GPA natomiast nie podaje przykładów czego mogłyby dotyczyć wyjaśnienia składane przez oferenta.

Postępowanie o udzielenie zamówienia powinno się normalnie zakończyć udzieleniem zamówienia oferentowi, którego oferta zawiera najniższą cenę albo jest najkorzystniejsza w oparciu o kryteria zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji przetargowej, ten zaś oferent jest w stanie wykonać zamówienie. Od udzielenia zamówienia zamawiający może odstąpić jedynie w sytuacji, kiedy za nieudzieleniem zamówienia przemawia interes publiczny. GPA jest w tym przypadku bardziej rygorystyczne niż dyrektywy. Te ostatnie nie wskazują bowiem w jakich okolicznościach zamawiający może nie udzielić zamówienia. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 93/36 w brzmieniu nadanym przez dyrektywę 97/52 zamawiający jest obowiązany niezwłocznie poinformować uczestników postępowania o decyzjach dotyczących udzielenia zamówień, łącznie z powodami, dla których zdecydowali się nie udzielić zamówienia, co do którego opublikowali wcześniej ogłoszenie (co oznacza, że obowiązek ten dotyczy procedury otwartej, ograniczonej oraz negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia) albo wszcząć postępowanie od nowa. Odstąpienie od udzielenia zamówienia może mieć miejsce w szczególności w sytuacji, kiedy została złożona tylko jedna prawidłowa oferta – zamawiający nie ma wówczas obowiązku udzielenia zamówienia temu oferentowi¹³⁹. Podjęcie decyzji o nieudzieleniu zamówienia lub wszczęciu postępowania od nowa nie musi być przy tym uzależnione od jakichś wyjątkowych sytuacji czy szczególnie ważnych powodów¹⁴⁰.

Zgodnie z art. XIII lit. b) GPA zamówienia udziela się w oparciu o kryteria i najistotniejsze wymogi zawarte w dokumentacji przetargowej. Jeżeli zamawiający przewiduje opcje, ich postanowienia nie mogą być wykorzystywane w sposób prowadzący do obejścia postanowień GPA. Inaczej niż przepisy dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych GPA nie zawiera katalogu kryteriów udzielenia zamówienia, poza oczywiście ceną. Przypomnijmy, że zgodnie chociażby z dyrektywą o dostawach kryteriami, na podstawie których zamawiający udziela zamówienia są:

- wyłącznie najniższa cena albo
- gdy następuje wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria odpowiednie dla danego zamówienia. Przykładowo: cena, czas w jakim dostawa ma być zrealizowana, koszty bieżące, opłacalność, jakość, estetyka, funkcjonalność, serwis i wsparcie techniczne

¹³⁷ orzeczenie w sprawie 274/83 Komisja przeciwko Włochom, oraz orzeczenie w sprawie C-103/88 Komisja przeciwko Włochom, w obu przypadkach Trybunał zakwestionował przepisy nakazujące zamawiającemu odrzucanie oferty zawierającej cenę, która jest niższa o określony procent od średniej ceny wszystkich ofert

¹³⁸ art. 37 dyrektywy 92/50, szczegóły dot. postępowania z takimi ofertami patrz M. Lemke op. cit. str. 38

¹³⁹ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-27/98 „Metalmeccanica”, patrz komentarz D. Piasty w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. Część II”, str. 59

¹⁴⁰ patrz pkt 23 cyt. orzeczenia

(art. 26 ust. 1). Oczywiście, jest to katalog otwarty, i zamawiający może przewidzieć również inne kryteria udzielenia zamówienia.

O ile jednak każda z dyrektyw zawiera przykładowe wyliczenie takich kryteriów, o tyle GPA stanowi jedynie, że zamówienie powinno być udzielone w oparciu o kryteria i podstawowe wymogi (*essential requirements*) zawarte w dokumentacji przetargowej (art. XIII: 2 pkt c).

6.11. Wymogi dotyczące przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne

6.11.1. Status obserwatora

Art. XVII został wprawdzie nazwany „Przejrzystość” – wydaje się jednak, że właściwszy byłby tytuł „Obserwatorzy”, bowiem ich statusu dotyczy przede wszystkim ten przepis. Celem art. XVII jest rozszerzenie niektórych przywilejów związanych z uczestnictwem w Umowie również na państwa, które nie są jej stronami. Aby korzystać z niektórych dobrodziejstw GPA konieczne jest jednak spełnienie określonych warunków związanych z przejrzystością w procesie udzielania zamówień publicznych. I tak, sygnatariusze GPA obowiązani zostali zachęcać swoje podmioty zamawiające do wskazywania warunków, na jakich mogą uczestniczyć w postępowaniu oferenci pochodzący z państw nie będących stronami GPA. Warunki te powinny dotyczyć, w szczególności, sytuacji, w których nie są stosowane procedury konkurencyjne czy też możliwości korzystania ze środków odwoławczych. Aby móc korzystać z takiego dostępu do zamówień publicznych przepisy oraz praktyka udzielania zamówień publicznych powinna wszakże spełniać określone wymogi. Po pierwsze, przedmiot zamówienia powinien być określany zgodnie z postanowieniami art. XVI GPA dotyczącego specyfikacji technicznych. Po drugie, ogłoszenia o zamówieniach publicznych powinny być publikowane, zgodnie z zasadami określonymi w art. IX, a więc łącznie z przewidzianą w ust. 8 skróconą wersją takiego ogłoszenia w jednym z języków WTO. Po trzecie, przepisy dotyczące zamówień publicznych, co do zasady, nie powinny ulegać zmianom w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli jednak zmianom takim nie można zapobiec, przepisy powinny gwarantować możliwość stosownego zadośćuczynienia. Państwa, które nie są stronami GPA, a których przepisy dotyczące zamówień publicznych spełniają wspomniane wyżej kryteria, mogą uczestniczyć w pracach Komitetu GPA jako obserwatorzy, pod warunkiem wcześniejszego poinformowania stron Umowy. Status obserwatora mają obecnie: Argentyna, Australia, Bułgaria, Kamerun, Czechy, Chile, Kolumbia, Chorwacja, Estonia, Gruzja, Jordania, Kirgistan, Łotwa, Litwa, Malta, Mołdawia, Mongolia, Oman, Panama, Polska, Słowacja, Słowenia, Tajwan, oraz Turcja, a ponadto następujące organizacje międzynarodowe: Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), Międzynarodowy Fundusz Walutowy (IMF) oraz International Trade Centre (ITC). Reguły uczestnictwa obserwatorów określone zostały w decyzji Komitetu GPA z 27 lutego 1996 r.¹⁴¹ Zgodnie z tą decyzją w posiedzeniach Komitetu mogą uczestniczyć w charakterze obserwatora państwa, które nie są stronami GPA, ale są członkami WTO. W posiedzeniach Komitetu mogą w tym charakterze

¹⁴¹ decyzja z 27 lutego 1996 r. GPA/96-0792, aneks I

uczestniczyć również delegacje państw, które wprawdzie nie są jeszcze członkami WTO, ale są w trakcie akcesji do tej organizacji bądź też złożyły wniosek w tej sprawie, i równocześnie „są zainteresowane rozpoczęciem negocjacji w sprawie przystąpienia do GPA”. Państwa te chcąc uzyskać status obserwatora powinny złożyć wniosek do Dyrektora Generalnego WTO. Decyzję w tej sprawie podejmuje Komitet GPA. Obserwatorzy mogą uczestniczyć w dyskusji podczas posiedzeń Komitetu, nie mogą jednak podejmować decyzji. Polska ma status obserwatora od września 1997 r. Status taki umożliwia Polsce uczestnictwo w posiedzeniach Komitetu bez formalnego wiązania się postanowieniami GPA.

6.11.2. Obowiązki informacyjne zamawiających

GPA nakłada na zamawiających szereg obowiązków związanych z informowaniem o przebiegu postępowania i decyzjach podejmowanych na poszczególnych jego etapach, dotyczących zakwalifikowania do udziału czy też wyboru oferty. Obowiązki z tym związane określone zostały w art. XVIII. Zgodnie z tym przepisem zamawiający mają obowiązek opublikowania, nie później niż w ciągu 72 od daty udzielenia zamówienia, stosownego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Ogłoszenie to publikuje się w publikatorze wskazanym przez każde państwo – stroną umowy w załączniku II do umowy. Ogłoszenie powinno zawierać następujące informacje:

- charakter i ilość produktów lub usług objętych zamówieniem,
- nazwa i adres podmiotu zamawiającego,
- data udzielenia zamówienia,
- nazwa i adres oferenta, któremu udzielono zamówienia,
- cena wybranej oferty lub przedział cenowy – najwyższa i najniższa oferta brana pod uwagę w postępowaniu,
- jeśli jest to możliwe, sposoby zapoznania się z ogłoszeniami,
- rodzaj zastosowanej procedury.

Ogłoszenie powyższe pełni tę samą rolę co ogłoszenie o udzieleniu zamówienia przewidziane w dyrektywach unijnych. Zgodnie chociażby z art. 9 ust. 3 dyrektywy 93/36 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, zamawiający, którzy udzielili zamówienia są obowiązani poinformować o tym fakcie w ogłoszeniu. Ogłoszenie to powinno być wysłane do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nie później niż w ciągu 48 dni od daty udzielenia zamówienia. Jest to termin znacznie krótszy niż wynikający z GPA, należy jednak pamiętać, że w dyrektywach jest to termin nie na opublikowanie, ale na wysłanie danego ogłoszenia. Ponieważ Urząd Publikacji Urzędowych dysponuje 12 dniami na opublikowanie ogłoszenia, od udzielenia zamówienia do opublikowania ogłoszenia może teoretycznie upłynąć 60 dni. I tak jednak, termin przewidziany w GPA jest dłuższy aniżeli przewidziany w dyrektywach.

Zamawiający objęci zakresem GPA mają obowiązek, na żądanie dostawców lub wykonawców z innych państw stron umowy, do niezwłocznego:

- wyjaśnienia stosowanych procedur i praktyk w zakresie zamówień publicznych,
- podania powodów, dla których wniosek danego oferenta został odrzucony, lub też nie został on dopuszczony do udziału w postępowaniu,
- podania oferentowi, którego oferta nie została wybrana, informacji, dotyczących okoliczności, dla których jego oferta nie została wybrana, oraz informacji na temat charakterystyki i zalet zwycięskiej oferty, a także nazwy wybranego oferenta.

Zgodnie z art. XVIII: 3 zamawiający mają obowiązek niezwłocznego poinformowania uczestniczących w postępowaniu wykonawców o udzieleniu zamówienia, jeżeli zostanie złożony taki wniosek, również na piśmie.

W przeciwieństwie do innych umów WTO (np. dotyczącej subsydiów– Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) GPA nie nakłada na zamawiającego obowiązku uzasadniania z urzędu podjętych przez niego decyzji w sprawach dotyczących zamówień. Zgodnie z art. XVIII zamawiający ma jedynie obowiązek niezwłocznego poinformowania wykonawcy ubiegającego się dopuszczenie do udziału w postępowaniu, dlaczego jego wniosek został odrzucony, z kolei oferenta, którego oferta została odrzucona, o przyczynach odrzucenia jego oferty. Konieczność uzasadnienia danej decyzji pojawia się dopiero wówczas, kiedy zażąda tego przedsiębiorca ubiegający się o dany kontrakt.

Zamawiający mogą ponadto zdecydować o nieudzielaniu pewnych informacji dotyczących udzielonego zamówienia, jeżeli ujawnienie takich informacji utrudniałoby wykonanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym czy też powodowałoby uszczerbek w słusznych komercyjnych interesach uczestników postępowania lub mogło zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Takie zastrzeżenie jest znane również dyrektywom unijnym. Dla przykładu art. 9 ust. 3 dyrektywy 93/36 o dostawach zawiera bardzo podobny katalog okoliczności, w których zamawiający może nie ujawniać pewnych informacji związanych z udzielanym przez siebie zamówieniem.

7. PROCEDURY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ

7.1. Definicje procedur

Przepisy dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych zawarte są w art. VII Umowy, a następnie rozwinięte w dalszych przepisach (art. VIII–XI, art. XIV–XV). Celem GPA nie było uregulowanie w wyczerpujący sposób procedur udzielania zamówień w państwach członkowskich, lecz raczej wprowadzenie pewnych minimalnych wymogów w odniesieniu do każdej z tych procedur¹⁴². Poszczególne państwa strony są uprawnione do wprowadzenia ostrzejszych wymogów w odniesieniu do tych procedur – np. wprowadzenia prymatu przetargu nieograniczonego nad ograniczonym, czy w ogóle rezygnacji z przetargu ograniczonego, podczas gdy w świetle GPA oba tryby są równoprawne i mogą być zamiennie stosowane. Podobnie jest w przypadku dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych¹⁴³.

Zgodnie z art. VII GPA strony umowy są obowiązane zapewnić, że ich podmioty zamawiające będą stosować procedury przetargowe w sposób gwarantujący niedyskryminację oraz zgodny z postanowieniami przepisów art. VII–XVI. Zamawiający nie mogą udostępniać któremukolwiek z uczestników postępowania informacji dotyczących udzielania zamówienia w taki sposób, że mogłoby to spowodować naruszenie reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Podmioty objęte zakresem GPA mogą korzystać z trzech rodzajów procedur udzielania zamówień publicznych: procedur przetargu nieograniczonego (*open tendering procedures*), procedur przetargu ograniczonego (*selective tendering procedures*) oraz zamówienia bezpośredniego (*limited tendering procedures*). Ta ostatnia jeszcze pod rządami GPA z 1979 r. nosiła nazwę zamówienia z wolnej ręki (*single source procurement*). Procedura przetargu nieograniczonego lub ograniczonego może być jeszcze uzupełniona o negocjacje (art. XIV: 1), których celem jest ustalenie przede wszystkim mocnych i słabych stron oferentów. Procedura przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego są preferowanymi metodami udzielania zamówień – zamawiający może zawsze skorzystać z tego typu procedury, podczas gdy z zamówienia bezpośredniego można skorzystać jedynie w sytuacjach wskazanych w GPA w art. XV.

W przypadku procedury przetargu nieograniczonego ofertę może złożyć każdy wykonawca. Dokładnym jej odpowiednikiem w dyrektywach unijnych jest procedura otwarta. Z kolei w procedurze przetargu ograniczonego oferty mogą złożyć jedynie wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego po przeprowadzonej przez niego kwalifikacji wstępnej zainteresowanych, zgodnie z art. IX Umowy. Odpowiednikiem tej procedury jest w przypadku dyrektyw unijnych procedura ograniczona¹⁴⁴.

Procedura zamawiania bezpośredniego polega natomiast na tym, że zamawiający udziela zamówienia kontaktując się indywidualnie z konkretnymi wykonawcami. Korzystanie z tej procedury jest dopuszczalne jedynie w sytuacjach przewidzianych w art. XV. W przypadku dyrektyw unijnych znane są natomiast procedury negocjacyjne występujące w dwóch odmianach: z wcześniejszą publikacją ogłoszenia oraz bez takiej publikacji.

¹⁴² Sue Arrowsmith, John Linarelli, Don Wallace „Regulating Public Procurement. National and International Perspectives”, Kluwer Law International, 2000, str. 190

¹⁴³ z tym, że w sprawozdaniu z postępowania zamawiający musi podać uzasadnienie dlaczego skorzystał z procedury ograniczonej

¹⁴⁴ „Regulating...”, str. 468

7.2. Przetarg nieograniczony

Przetarg nieograniczony jest, obok przetargu ograniczonego podstawowym trybem udzielania zamówień publicznych w GPA. W postępowaniu może wziąć udział każdy zainteresowany wykonawca (art. VII: 3 lit. a). Zamawiający zaprasza do składania ofert poprzez publikację ogłoszenia zgodnie z zasadami wskazanymi w art. IX. Do przetargu nieograniczonego mają zastosowanie wskazane w art. VIII reguły kwalifikacji do udziału w postępowaniu, oraz zasady udostępniania dokumentacji, zawarte w art. XII. Przetarg nieograniczony, może być, zgodnie z art. XV uzupełniony o negocjacje (art. XV) – będzie tym mowa poniżej. Terminy składania ofert w przetargu nieograniczonym określane są zgodnie z następującymi zasadami. I tak, stosownie do art. XI: 2 terminy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinny być na tyle długie, ażeby umożliwić wykonawcom z innych państw– stron umowy, jak też wykonawcom krajowym, przygotowanie i złożenie oferty przed upływem ostatecznego terminu. Przy określaniu wspomnianych terminów zamawiający powinni wziąć pod uwagę, zgodnie z własnymi uzasadnionymi potrzebami, takie elementy, jak:

- stopień złożoności zamówienia,
- przewidywaną liczbę zainteresowanych podwykonawców, oraz
- czas, jaki jest z reguły potrzebny na przekazanie oferty pocztą z kraju bądź z zagranicy.

Zamawiający powinni również, przy określaniu terminu składania ofert brać pod uwagę czas potrzebny na opublikowanie stosownego ogłoszenia. Minimalny termin składania ofert powinien wynosić co najmniej 40 dni licząc od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, o którym mowa w art. IX. Zamawiający może jednak wyznaczyć termin krótszy niż 40 dni, w następujących sytuacjach.

1. Zamawiający opublikował oddzielne ogłoszenie nie później niż 40 dni i nie wcześniej niż 12 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przy czym ogłoszenie to zawiera co najmniej:
 - tyle informacji, o których mowa w art. IX, czyli zawartych w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie, ile to możliwe,
 - informację, o której mowa w art. IX: 8 – streszczenie ogłoszenia o zamówieniu w jednym z 3 języków urzędowych WTO – po angielsku, francusku lub hiszpańsku, określające przedmiot zamówienia, termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz adres pod którym można uzyskać dokumentację zamówienia,
 - oświadczenie, że zainteresowani wykonawcy powinni wyrazić swoje zainteresowanie udziałem w przetargu zamawiającemu,
 - adres punktu kontaktowego, w którym można uzyskać dalsze informacje.

Jeżeli ogłoszenie zostało opublikowane na podanych wyżej zasadach to termin składania ofert może być zastąpiony przez termin na tyle długi, aby umożliwić składanie odpowiednich ofert, jednakże nie krótszy aniżeli 24 dni, a w żadnym wypadku nie krótszy niż 10 dni.

2. W przypadku drugiego i każdego kolejnego ogłoszenia dotyczącego zamówień powtarzalnych, w rozumieniu art. IX: 6, 40 dniowy termin składania ofert może być skrócony, jednakże do nie mniej niż 24 dni.
3. Jeżeli pilna potrzeba spowodowana okolicznościami należyście uzasadnionymi przez zamawiającego sprawia, że niepraktyczne są dłuższe terminy, termin składania ofert może być skrócony do nie mniej niż 10 dni licząc od dnia opublikowania ogłoszenia.
4. Wreszcie, w odniesieniu do podmiotów zamawiających, o których mowa w aneksie 2 i 3 (zamawiający szczebla regionalnego i lokalnego oraz inne podmioty dokonujące

zamówień zgodnie z GPA) termin może być ustalony w drodze porozumienia zamawiającego z wykonawcami. W braku porozumienia zamawiający może wyznaczyć termin na tyle długi, aby umożliwić składanie odpowiednich ofert, nie krótszy wszakże aniżeli 10 dni.

Gdy chodzi z kolei o terminy wykonania zamówienia, to zgodnie z art. XI: 4, bez naruszania uzasadnionych potrzeb zamawiającego, termin dostawy czy też wykonania usługi powinien brać pod uwagę takie czynniki jak: stopień złożoności zamówienia, liczbę podwykonawców zainteresowanych zamówieniem, rozsądny termin na produkcję, oraz transport towarów.

Terminy składania ofert przewidziany w dyrektywach unijnych został, na skutek przyjęcia dyrektywy 97/52, dostosowany do GPA. W przypadku procedury otwartej termin składania ofert w GPA nie może być krótszy aniżeli 40, licząc od daty opublikowania ogłoszenia. W dyrektywach termin ten wynosi wprawdzie 52 dni, ale należy zwrócić uwagę na fakt, że termin ten biegnie od daty wysłania ogłoszenia, celem jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (Urząd Publikacji Urzędowych ma 12 dni na opublikowanie ogłoszenia). Dalej, jeżeli zostało opublikowane ogłoszenie o planowanych zamówieniach, na zasadach określonych w art. XI: 3 pkt a, termin ten może ulec skróceniu do 24 dni, a w każdym razie nie mniej niż 10 dni (znowu licząc od daty publikacji). W przypadku dyrektyw termin ten nie może wynosić mniej niż 36 dni. Inaczej, niż dyrektywy GPA przewiduje możliwość znacznego skrócenia terminu do składania ofert (nawet do 10 dni), jeżeli pilna potrzeba spowodowana okolicznościami należycie uzasadnionymi przez zamawiającego sprawia, że niepraktyczne są dłuższe terminy. Wprawdzie dyrektywom znana jest także tzw. procedura przyspieszona, to jednak tylko w odniesieniu do procedury ograniczonej i negocjacyjnej, nie zaś otwartej¹⁴⁵.

7.3. Przetarg ograniczony

Przetarg ograniczony, podobnie jak nieograniczony może być stosowany zawsze. Zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu poprzez publikację ogłoszenia, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. IX. Stosownie do definicji zawartej w art. VII przetarg ograniczony charakteryzuje się tym, że oferty mogą złożyć jedynie wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego, po dokonaniu przez niego odpowiedniej kwalifikacji.

Art. X GPA dotyczy reguł kwalifikowania do udziału w postępowaniu w ramach procedur przetargu ograniczonego. Zgodnie z pierwszą z zasad przewidzianych w tym przepisie, podmioty zamawiające korzystające z takiego trybu obowiązane są zwrócić się do jak największej liczby wykonawców, zarówno krajowych, jak i pochodzących z innych państw stron Umowy. Ma to na celu zapewnienie jak największej optymalnej i efektywnej konkurencji międzynarodowej. Wybór wykonawców do udziału w postępowaniu powinien się odbywać w uczciwy i niedyskryminacyjny sposób. Zgodnie z art. X ust. 2 zamawiający prowadzący stałe listy zakwalifikowanych wykonawców mogą wybierać z takich list wykonawców, których zaproszą do składania ofert. Jakikolwiek jednak wybór powinien dawać wszystkim wykonawcom równe szanse.

¹⁴⁵ patrz np. art. 11 dyrektywy 93/36

Zamawiający ma obowiązek umożliwienia wykonawcom chcącym uczestniczyć w konkretnym postępowaniu złożenie oferty, pod warunkiem, że w sytuacji, kiedy wykonawcy nie zostali jeszcze zakwalifikowani, jest wystarczająco dużo czasu na zakończenie procedur kwalifikacji określonych w art. VIII i IX. Liczba dodatkowych wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może być ograniczona jedynie względami efektywności funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym mogą być składane telegraficznie, faxem lub telexem.

Gdy chodzi o minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu czy też ofert GPA wprowadza następujące reguły. Przede wszystkim, Umowa wyróżnia sytuację, w której wykonawca nie korzysta z listy zakwalifikowanych wykonawców oraz sytuację, kiedy posługuje się taką listą. W tym pierwszym przypadku termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy aniżeli 25 dni licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o kwalifikacji. Z kolei termin złożenia oferty nie powinien być krótszy aniżeli 40 dni licząc od daty wysłania zaproszenia do składania ofert. Natomiast jeżeli zamawiający posługuje się listą zatwierdzonych (zakwalifikowanych) wykonawców, termin składania oferty nie może być krótszy aniżeli 40 dni licząc od daty wysłania zaproszeń do składania ofert, niezależnie od tego czy data ta jest równocześnie datą opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Wyżej podane terminy mogą ulegać skróceniu na następujących zasadach.

1. Zamawiający opublikował oddzielne ogłoszenie nie później niż 40 dni i nie wcześniej niż 12 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, przy czym ogłoszenie to zawiera co najmniej:
 - tyle informacji, o których mowa w art. IX, czyli zawartych w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie, ile to możliwe,
 - informację, o której mowa w art. IX: 8 – streszczenie ogłoszenia o zamówieniu w jednym z 3 języków urzędowych WTO – po angielsku, francusku lub hiszpańsku, określające przedmiot zamówienia, termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz adres pod którym można uzyskać dokumentację zamówienia,
 - oświadczenie, że zainteresowani wykonawcy powinni wyrazić swoje zainteresowanie udziałem w przetargu zamawiającemu,
 - adres punktu kontaktowego, w którym można uzyskać dalsze informacje.

Jeżeli ogłoszenie zostało opublikowane na podanych wyżej zasadach termin składania ofert może być zastąpiony przez termin dostatecznie długi, aby umożliwić składanie odpowiednich ofert, który co do zasady nie może być krótszy aniżeli 24 dni, a w żadnym wypadku krótszy niż 10 dni.

2. W przypadku drugiego i każdego kolejnego ogłoszenia dotyczącego zamówień powtarzalnych, w rozumieniu art. IX: 6, 40 dniowy termin składania ofert może być skrócony, jednakże do nie mniej niż 24 dni.
3. Jeżeli pilna potrzeba spowodowana okolicznościami należyście uzasadnionymi przez zamawiającego sprawia, że niepraktyczne są dłuższe terminy, termin składania ofert może być skrócony do nie mniej niż 10 dni licząc od dnia opublikowania ogłoszenia.
4. Wreszcie, w odniesieniu do podmiotów zamawiających, o których mowa w aneksie 2 i 3 (zamawiający szczebla regionalnego i lokalnego oraz inne podmioty dokonujące zamówień zgodnie z GPA) termin może być ustalony w drodze porozumienia zamawiającego z wykonawcami. W braku porozumienia zamawiający może wyznaczyć termin na tyle długi, aby umożliwić składanie odpowiednich ofert, nie krótszy wszakże aniżeli 10 dni.

Z porównania terminów wskazanych w GPA i dyrektywach wynika, że podstawowe terminy składania ofert w przetargu ograniczonym (procedurze ograniczonej) są identyczne: 40 dni. Zbieżność ta bierze się stąd, że zarówno w jednym jak i drugim przypadku termin ten jest liczony od daty wysłania zaproszenia do składania ofert. Rozbieżność pomiędzy terminami składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu bierze się z innej metody obliczania terminów (była o tym mowa przy omawianiu przetargu nieograniczonego). Podobnie jak w dyrektywach, rozwiązana jest w GPA również kwestia składania ofert w procedurach przyspieszonych. W GPA termin na składanie wniosków wynosi 10 dni, zaś w dyrektywach 15 – i znowu biorąc pod uwagę inną metodę obliczania tych terminów należy przyjąć, że są one zbieżne.

Postępowanie w ramach przetargu ograniczonego może być uzupełnione o negocjacje z wykonawcami (art. XIV).

7.4. Procedury zamawiania bezpośredniego

Procedura zamówienie bezpośredniego polega na udzieleniu zamówienia po przeprowadzeniu negocjacji (rokowań) bezpośrednio z jednym lub kilkoma wykonawcami. W przeciwieństwie do dwóch wcześniej omawianych trybów procedura ta może być stosowana wyjątkowo, jedynie w okolicznościach wyczerpująco wskazanych w GPA. Zgodnie z art. XV postanowienia art. VII–XIV (dotyczące procedur przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego) nie muszą być stosowane w sytuacjach wskazanych w art. XV. W tym ostatnim przepisie wymienione zostały przesłanki pozwalające na skorzystanie z procedury zamawiania bezpośredniego. Pod rządami GPA z 1979 było to po prostu zamówienie z wolnej ręki (*single tendering*), równocześnie jednak znacznie krótszy był katalog okoliczności uzasadniających skorzystanie z tej procedury¹⁴⁶.

Procedura zamawiania bezpośredniego nie może być stosowana w celu uniknięcia możliwie największej konkurencji międzynarodowej. Nie może się też cechować dyskryminacją wykonawców reprezentujących niektórych członków GPA w stosunku do wykonawców pochodzących z innych państw–stron Umowy ani też ochroną (protekcją) wykonawców krajowych (art. XV: 1). Odpowiednikiem zamówienia bezpośredniego w dyrektywach unijnych jest procedura negocjacyjna, występująca w dwóch odmianach: z wcześniejszą publikacją ogłoszenia o zamówieniu, oraz bez takiej publikacji. Inaczej jednak niż w dyrektywach unijnych w GPA nie ma wymogu, ażeby negocjacje były prowadzone z co najmniej trzema wykonawcami (oczywiście pod warunkiem, że w danym przypadku występuje taka liczba wykonawców).

Zamówienie bezpośrednie może być stosowane w następujących sytuacjach:

- 1) jeżeli w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym lub ograniczonym nie wpłynęły żadne oferty, lub złożone oferty są wynikiem zmyślenia między wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu, nie spełniają podstawowych wymagań przewidzianych dla danego postępowania bądź też wykonawcy, którzy je złożyli nie spełniają warunków uczestnictwa przewidzianych dla danego zamówienia; warunkiem skorzystania z tej przesłanki jest aby warunki przewidziane w pierwotnym postępowaniu nie zostały zasadniczo zmienione.

¹⁴⁶ Art. V: 15 pozwalał na udzielenie zamówienia z wolnej ręki jedynie w 5 przypadkach: 1) brak ofert w odpowiedzi na wcześniejsze postępowanie 2) istnieje tylko jeden wykonawca 3) szczególnie pilna potrzeba udzielenia zamówienia 4) dodatkowe dostawy, oraz 5) zakup prototypu

Aby skorzystać z możliwości udzielenia zamówienia w procedurze zamówienia bezpośredniego w oparciu o tę przesłankę konieczne jest spełnienie kilku warunków. Po pierwsze, zamawiający próbował najpierw udzielić zamówienia w którymś z konkurencyjnych trybów: przetargu nieograniczonym lub ograniczonym. Po drugie, uprzednio prowadzone postępowania nie doprowadziło do zawarcia umowy z jednego z następujących powodów: a) zamawiający nie otrzymał żadnej oferty, b) otrzymał wprawdzie oferty, ale nie spełniają one określonych przez zamawiającego warunków, c) oferty zostały złożone przez nieodpowiednich oferentów tj. nie spełniających wymogów zamawiającego, d) bądź też treść złożonych ofert świadczy o zмовie pomiędzy oferentami.

Przesłanka ta przywodzi na myśl niemalże identycznie sformułowaną przesłankę w dyrektywach unijnych. I tak, zgodnie chociażby z art. 6 ust. 3 dyrektywy 93/36 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, zamawiający może skorzystać z procedury negocjacyjnej bez konieczności wcześniejszego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli „w toku procedury otwartej lub ograniczonej oferty nie wpłynęły lub wpłynęły jedynie oferty nieprawidłowe, o ile początkowe warunki zamówienia nie zostały w sposób istotny zmienione...”. Wniosek z tego jest taki, że negocjatorzy opracowując powyższy przepis GPA wzorowali się na wcześniejszym postanowieniu dyrektyw unijnych. Inaczej niż dyrektywy, GPA pozwala na skorzystanie z procedury zamawiania bezpośredniego, jeżeli treść złożonych ofert świadczy o zмовie pomiędzy uczestnikami postępowania.

2) jeżeli w odniesieniu do dzieł sztuki, lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych takich jak prawa autorskie czy też patenty, lub w sytuacji gdy z przyczyn technicznych nie istnieje konkurencja, dane zamówienia może być wykonane tylko przez określonego wykonawcę.

I ten przepis jest niemalże identycznie sformułowany jak jego odpowiednik zawarty w dyrektywach unijnych. Dla przykładu, art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane pozwala na skorzystanie z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli „z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez jednego wykonawcę”. Oczywiście w sytuacji, kiedy z podanych wyżej przyczyn dane zamówienie może być wykonane tylko przez określonego wykonawcę, to właśnie z nim negocjuje się warunki umowy.

3) w zakresie w jakim jest to niezbędnie konieczne, ze względu na nadzwyczaj pilny charakter sprawy, w wyniku zaistnienia nieprzewidzianych przez podmiot zamawiający okoliczności, produkty lub usługi nie mogą być uzyskane w terminach przewidzianych dla przetargu nieograniczonego lub ograniczonego;

Z przesłanki wskazanej w pkt 3 można skorzystać, jeżeli z uwagi na nadzwyczaj pilną potrzebę udzielenia zamówienia zamawiający nie może wyznaczyć minimalnych terminów przewidzianych dla przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. Zgodnie z art. XI termin składania ofert w przetargu nieograniczonym powinien wynosić co najmniej 40 dni, licząc od daty publikacji ogłoszenia, zaś w przetargu ograniczonym 25 dni na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (liczone od daty publikacji ogłoszenia) i 40 dni na składanie ofert (liczone od daty wysłania zaproszeń). Równocześnie jednak art. XI: 3 lit. c) zezwala, w przypadku pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, należycie uzasadnionej przez zamawiającego na wyznaczenie co najmniej 10 dni na składanie ofert zarówno w przetargu nieograniczonym jak i ograniczonym. Jak się wydaje, z zamówienia bezpośredniego można zatem skorzystać jedynie w sytuacji, kiedy z uwagi na pilną potrzebę nawet 10 dniowy termin

składania ofert byłby zbyt długi, a zatem zamówienie powinno być udzielone praktycznie natychmiast (np. w przypadku klęski żywiołowej, czy też katastrofy budowlanej).

Przesłanka powyższa jest również wzorowana na jej odpowiedniku z dyrektyw unijnych. Chociażby zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. b) dyrektywy 93/36 o dostawach zamawiający może skorzystać z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia w sytuacji niezbędnej konieczności, jeżeli ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy, związany z wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć, nie mogą być zachowane terminy wymagane dla procedury otwartej czy też ograniczonej. Oprócz tego dyrektywa wymaga jeszcze, ażeby okoliczności, usprawiedliwiające skorzystanie z procedury negocjacyjnej nie były wywołane przez zamawiającego. GPA wymaga natomiast, aby odstąpienie od procedury przetargu nieograniczonego czy też ograniczonego było ściśle konieczne (*strictly necessary*) oraz spowodowane nadzwyczaj pilnym charakterem sprawy (*extreme urgency*) związanym z wydarzeniami, których nie można było przewidzieć. W opisie przesłanki umożliwiającej odstąpienie od publikacji ogłoszenia brak jest natomiast w GPA wymogu, ażeby zamawiający nie był sprawcą wystąpienia okoliczności, na które się powołuje, uzasadniając skorzystanie z procedury zamawiania bezpośredniego.

4) w przypadku konieczności zapewnienia dodatkowych dostaw przez istniejącego wykonawcę w postaci części zamiennych dla już otrzymanych dostaw lub instalacji lub też rozszerzenia zakresu już otrzymywanych dostaw, usług lub robót instalacyjnych, w sytuacji gdy zmiana wykonawcy zmuszałaby podmiot zamawiający do zamawiania sprzętu lub usług nie spełniających wymogów wymienności w odniesieniu do już dostarczonych produktów lub usług¹⁴⁷;

Przesłanka powyższa jest z kolei zaczerpnięta z art. 6 ust. 3 lit. e) dyrektywy 93/36. Zgodnie z tym przepisem okres obowiązywania zamówień dodatkowych nie może przekraczać z reguły 3 lat. Tymczasem takiego zastrzeżenia nie dodano w tekście GPA.

5) w przypadku gdy podmiot zamawiający zamawia prototypy lub produkty lub usługi opracowane na zlecenie tego podmiotu zamawiającego w zakresie i dla celów zamówienia na realizację badań, eksperymentów naukowych, studiów lub stworzenie nowego produktu. Po realizacji takich zamówień, kolejne zamówienia na dostawy lub usługi powinny być udzielane zgodnie z przepisami art. VII–XIV GPA, czyli w konkurencyjnym postępowaniu nieograniczonym lub ograniczonym.

Ta z kolei przesłanka nie znajduje swojego bezpośredniego odpowiednika w którejś z dyrektyw sektora klasycznego, w przepisach pozwalających na zastosowanie procedury negocjacyjnej. Zgodnie jednak z art. 1 lit. a (IX) dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi przepisów dyrektywy nie stosuje się do umów, których przedmiotem są usługi badawcze i rozwojowe, oprócz umów, których wyniki stanowią wyłącznie własność zamawiającego i które zostały zamówione w celu prowadzenia jego własnej działalności, pod warunkiem wszakże, że usługa jest w całości opłacona przez zamawiającego. Równocześnie, bardzo podobnie jak w GPA sformułowana przesłanka pojawia się w art. 20 ust. 2 lit. b dyrektywy 93/38: zamawiający nie musi publikować ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli zamówienie „ma na celu wyłącznie badania, eksperyment, studia lub prace rozwojowe i nie ma na celu zapewnienia zysku lub odzyskania kosztów badań i jeżeli udzielenie takiego zamówienia nie naruszy w przyszłości swobody konkurencji przy udzielaniu następnych zamówień, które będą miały takie cele;”. W przeciwieństwie do

¹⁴⁷ Przez określenie „już dostarczonych produktów” zgodnie z przypisem do art. XV GPA rozumie się również oprogramowanie zakładając, że oryginalny zakup oprogramowania został dokonany zgodnie z postanowieniami Umowy

dyrektywy GPA nie wymaga, ażeby udzielenie takiego zamówienia nie miało na celu zapewnienie zysku lub odzyskanie kosztów przeprowadzanych badań.

6) w przypadku, gdy w wyniku nieprzewidzianych okoliczności niezbędne będzie wykonanie dodatkowych usług budowlanych, nie uwzględnionych w oryginalnym zamówieniu, ale zawierających się w ogólnych celach określonych w dokumentacji przetargowej. Dodatkowo, podmiot zamawiający musi być zobowiązany do udzielenia takich usług budowlanych temu wykonawcy, który wykonuje podstawowe roboty, ponieważ rozdzielenie usług dodatkowych od podstawowego zakresu robót byłoby trudne lub niemożliwe ze względów technicznych lub ekonomicznych lub powodowałyby dodatkowe utrudnienie dla zamawiającego. Łączna wartość udzielonych w ten sposób zamówień dodatkowych nie może przekroczyć 50% wartości zamówienia podstawowego;

Niemalże identycznie sformułowana przesłanka pojawia się również w art. 7 ust. 3 lit. d) dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Z przepisu tego wynika, że zamawiający nie musi publikować ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli wykonanie dodatkowych robót budowlanych nie planowanych w ogłoszeniu o pierwotnym zamówieniu stało się konieczne z uwagi na nieprzewidziane okoliczności, pod warunkiem że 1) zamówienie zostanie udzielone wykonawcy, który wykonuje roboty będące przedmiotem oryginalnego zamówienia, 2) dodatkowych robót nie można oddzielić z przyczyn technicznych lub ekonomicznych od podstawowych robót bez wywołania poważnych trudności dla zamawiającego 3) bądź też oddzielenie tych robót jest możliwe, lecz są one konieczne dla wykonania podstawowego zamówienia. Podobnie jak GPA dyrektywa wymaga, ażeby wartość zamówień dodatkowych nie przekraczała 50% wartości zamówienia pierwotnego. Dyrektywa nie wymaga natomiast, ażeby dodatkowe roboty budowlane, nie ujęte w ogłoszeniu o podstawowym zamówieniu, były zgodne z ogólnymi celami określonymi w dokumentacji podstawowej. Wymóg ten w przypadku dyrektyw pojawia się jedynie w przypadku nowych robót budowlanych, o których mowa poniżej.

7) w przypadku udzielania zamówienia na wykonanie nowych robót budowlanych stanowiących powtórzenie takich samych robót realizowanych w ramach projektu podstawowego, w ramach którego udzielono zamówienia na roboty budowlane zgodnie z przepisami art. VII–XIV Umowy, pod warunkiem, że podmiot zamawiający stwierdził w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym, że może być zastosowana procedura zamówienia bezpośredniego przy udzielaniu zamówień na realizację takich nowych robót budowlanych.

I ta przesłanka jest znana dyrektywom unijnym. W szczególności, zgodnie z art. 7 ust. 3 lit. e) dyrektywy 93/37 możliwe jest skorzystanie z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia, jeżeli zamawiający udziela zamówienia na nowe roboty budowlane polegające na powtórzeniu podobnych robót, których wykonanie zostało powierzone wykonawcy pierwotnego zamówienia, pod warunkiem, że roboty te odpowiadają przedmiotowi podstawowego zamówienia, które zostało udzielone w trybie procedury otwartej lub ograniczonej. Dyrektywa wymaga również, tak jak GPA, aby możliwość skorzystania z procedury negocjacyjnej w odniesieniu do późniejszych nowych zamówień była wskazana już w ogłoszeniu o pierwotnym zamówieniu. Różnica pomiędzy GPA a dyrektywą 93/37 polega na tym, że GPA nie wymaga, ażeby z zamówienia bezpośredniego można było skorzystać tylko w okresie 3 lat od udzielenia pierwotnego zamówienia.

8) w przypadku produktów nabywanych na giełdach;

W Unii Europejskiej z identycznie sformułowanej przesłanki mogą skorzystać jedynie podmioty udzielające zamówienia objętego zakresem dyrektywy 93/38 dotyczącej koor-

dynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (patrz art. 20 ust. 2 lit. h dyrektywy).

9) w przypadku nadzwyczaj korzystnych warunków pojawiających się jedynie w krótkim okresie. Możliwość ta dotyczy jedynie produktów zbywanych przez przedsiębiorstwa, które nie są zwykle dostawcami lub sytuacji, w której ma miejsce wyprzedaż majątku podmiotów gospodarczych będących w likwidacji lub w stanie upadłości. Nie dotyczy to natomiast zwykłego nabywania dóbr i usług od regularnych dostawców, nawet po okazjnych cenach.

Przesłanka powyższa odpowiada dwóm przesłankom występujących w dyrektywie 93/38 – art. 20 ust. 2 lit. j) i k) pozwalających na skorzystanie z procedury negocjacyjnej bez wcześniejszej publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

10) w przypadku zamówień udzielanych zwycięzcy konkursu na projekt, pod warunkiem, że konkurs taki został zorganizowany i przeprowadzony zgodnie z postanowieniami GPA, w szczególności, jeżeli zgodnie z art. IX, zostało opublikowane zaproszenie do uczestnictwa w konkursie, skierowane do odpowiednio zakwalifikowanych dostawców. Projekty zgłaszane w odpowiedzi na konkurs powinny być oceniane przez niezależny sąd konkursowy, przy czym zamówienie na realizację projektów powinny być udzielane zwycięzcom konkursu.

Ta z kolei przesłanka ma swój odpowiednik w art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy 92/50 zezwalającym na skorzystanie z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia w sytuacji, kiedy zamówienie jest udzielane, zgodnie z warunkami konkursu, zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu. W tym ostatnim przypadku do negocjacji powinni być zaproszeni wszyscy zwycięzcy konkursu.

Jak wynika z powyższej analizy, katalog przesłanek do skorzystania z procedury zamawiania bezpośredniego w GPA jest bardzo szeroki. Znalazły się w nim wszystkie przesłanki, jakie pojawiają się w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych, i to zarówno w przypadku tzw. dyrektyw sektora publicznego (93/36, 93/37 oraz 92/50), jak i sektorów użyteczności publicznej (dyrektywa 93/38). Niektóre z tych przesłanek, w przypadku reżimu unijnego, są dopuszczalne jedynie dla podmiotów objętych zakresem dyrektywy o użyteczności publicznej. GPA nie wprowadza natomiast takiego rozróżnienia, zezwalając na korzystanie z tych przesłanek wszystkim podmiotom zamawiającym objętym jego zakresem, bez względu na ich status prawny czy też rodzaj wykonywanej działalności.

Zgodnie z art. XV: 5 zamawiający są obowiązani do przygotowania, na piśmie, sprawozdania dotyczącego każdego zamówienia udzielonego w trybie zamówienia bezpośredniego. Sprawozdanie takie powinno zawierać nazwę podmiotu zamawiającego, wartość i rodzaj zamówionych towarów lub usług, kraj pochodzenia, oraz podanie okoliczności, w oparciu o które nastąpiło udzielenia zamówienia w tym trybie. Zamawiający jest ponadto obowiązany do przechowywania takiego sprawozdania i udostępniania o władzom danego państwa odpowiedzialnym za działalność danego zamawiającego, ilekroć zajdzie taka potrzeba, wynikająca chociażby z art. XVIII, XIX, XX czy też XXII.

GPA, inaczej niż dyrektywy nie przewiduje żadnego minimalnego terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Tymczasem, w dyrektywach w procedurze negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia minimalny termin na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi co najmniej 37 dni.

7.5. Negocjacje

Uzupełnieniem dla przewidzianych w dyrektywach 3 procedur są negocjacje, o których mowa w art. XIV. Negocjacje nie są, jak się czasami sądzi, odrębnym typem procedury udzielania zamówienia¹⁴⁸, tak jak chociażby procedura negocjacyjna, przewidziana w dyrektywach unijnych, ale elementem postępowania, o który można uzupełnić inne tryby wymienione w GPA (przetarg ograniczony lub nieograniczony)¹⁴⁹. Za takim wnioskiem przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, negocjacje nie zostały wymienione w art. VII, w którym zdefiniowano procedury udzielania zamówień, jakie mogą przewidzieć w swoim ustawodawstwie państwa strony umowy. W przepisie tym wymieniono jedynie procedury przetargu nieograniczonego (*open tendering procedures*), procedury przetargu ograniczonego (*selective tendering procedures*) oraz procedury zamawiania bezpośredniego (*limited tendering procedures*). Po drugie, przesłanki pozwalające na skorzystanie z negocjacji przewidziane w art. XIV. Zgodnie z tym przepisem prowadzenie negocjacji jest dopuszczalne w postępowaniach, w stosunku do których podmioty zamawiające wyraziły taką potrzebę w ogłoszeniu zapraszającym do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (ogłoszeniu, o którym mowa w art. IX: 2) lub w przypadku, w którym z oceny ofert wynika, że żadna z ofert nie jest wyraźnie najlepsza w oparciu o kryteria oceny określone w ogłoszeniu (GPA z 1979 r. pozwalało na negocjacje tylko w tej drugiej sytuacji). W obu tych przypadkach powinno najpierw zostać opublikowane ogłoszenie o przetargu nieograniczonym lub ograniczonym. W pierwszym z tej racji, że informacja o dopuszczalności negocjacji powinna się znaleźć w ogłoszeniu, a te jak wiadomo jest stosowane tylko w tych trybach, w drugim, ponieważ bez ogłoszenia nie jest możliwe zorganizowanie przetargu nieograniczonego czy też ograniczonego. Można więc wyprowadzić następujący wniosek: negocjacje mogą stanowić jedynie wariację postępowań przetargowych. Inaczej jest w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych, w których procedura negocjacyjna stanowi odrębny rodzaj procedury udzielania zamówień publicznych i jednocześnie jedyny dopuszczający negocjacje z oferentami. Możliwość taka jest bowiem wyłączona w stosunku do procedury otwartej i ograniczonej, co nie wynika wprawdzie wprost z postanowień dyrektyw, ale z oświadczenia wydanego przez Radę i Komisję Europejską, podjętego przy okazji przyjmowania skonsolidowanej dyrektywy o robotach budowlanych: „Rada i Komisja oświadczają, że w procedurach otwartych i ograniczonych niedozwolone są wszelkie negocjacje z kandydatami lub oferentami, dotyczące zasadniczych aspektów zamówienia, których modyfikacje mogłyby zakłócić konkurencję, a w szczególności dotyczące cen; jednakże dyskusje z kandydatami lub oferentami mogą być prowadzone w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia ofert lub wymagań stawianych przez zamawiającego pod warunkiem, że nie pociągają za sobą dyskryminacji.”¹⁵⁰

Poza samymi przesłankami do zastosowania negocjacji GPA nakłada także pewne wymogi związane z ich przebiegiem. Po pierwsze, zamawiający są obowiązani zachować w tajemnicy treść ofert. W szczególności, zgodnie z zakazem dyskryminacji, leżącym u podstaw całej Umowy, nie wolno udostępniać wybranym oferentom informacji dotyczą-

¹⁴⁸ Tak np. Bernard M. Hoekman i Petros C. Mavrodīs „The WTO’s Agreement on Government Procurement: Expanding Disciplines, Declining Membership?”, PPLR 4 (1995) str. 67

¹⁴⁹ A. Reich, op. cit. str. 300

¹⁵⁰ Cyt. za M. Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, UZP, Warszawa 1999 r., str. 40

cych ofert złożonych przez ich konkurentów, tak aby umożliwić faworyzowanym wykonawcom dostosowanie swoich ofert do propozycji złożonych przez konkurencję. Po drugie, zamawiającym nie wolno dyskryminować żadnych wykonawców w trakcie negocjacji. I tak, z udziału w postępowaniu określonych wykonawców można wykluczyć jedynie w oparciu o wymogi zawarte w ogłoszeniu lub w dokumentacji przetargowej, podstawą wykluczenia nie mogą więc być warunki czy też okoliczności wcześniej nie podane do wiadomości uczestników postępowania. Informacje o wszelkich zmianach warunków czy też wymogów technicznych dokonane w trakcie postępowania powinny być przekazywane wszystkim wykonawcom na piśmie, wszyscy zaś uczestnicy postępowania powinni mieć możliwość złożenia nowych lub zmienionych ofert w oparciu o zmienione kryteria czy też wymagania. Wreszcie, po zakończeniu negocjacji należy umożliwić wszystkim wykonawcom biorącym w nich udział na złożenie ofert ostatecznych w jednakowym dla wszystkich terminie.

8. KONTROLA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

8.1. Obowiązki informacyjne państw sygnatariuszy GPA.

Statystyka i sprawozdawczość

Postanowienia art. XIX GPA nakładają na państwa – strony szereg obowiązków informacyjnych. Przede wszystkim, sygnatariusze Umowy obowiązani są do natychmiastowego publikowania wszelkich ustaw, przepisów wykonawczych, decyzji sądów, oraz decyzji administracyjnych dotyczących ogólnie stosowanych zasad a także wszelkich procedur (w tym standardowych postanowień umów) dotyczących zamówień publicznych objętych zakresem GPA. Publikacja tych informacji powinna się odbywać w odpowiednich publikatorach wymienionych przez poszczególnych sygnatariuszy w załączniku IV do GPA, w sposób umożliwiający innym państwom – stronom oraz wykonawcom zapoznanie się z nimi. Dane państwo powinno być przygotowane do udzielenia, na wniosek innego państwa sygnatariusza Umowy, wyjaśnień dotyczących stosowanych przez nie procedur w zakresie zamówień publicznych.

Władze kraju – strony Umowy, w przypadku gdy oferta wykonawcy reprezentującego ten kraj została odrzucona, mają prawo do zwrócenia się, z zachowaniem przepisów dotyczących procedury rozstrzygania sporów, czyli przewidzianych w art. XXII, o uzyskanie dodatkowych informacji dotyczących udzielenia zamówienia, jakie mogą być konieczne dla wykazania, że zamówienie zostało udzielone w sposób uczciwy i bezstronny. W tym celu władze państwa, z którego pochodzi podmiot zamawiający, obowiązane są do przedstawienia informacji na temat zamówienia, w tym zarówno zalet jak i ceny wybranej oferty. Co do zasady, te ostatnie informacje mogą być ujawniane przez władze kraju – strony oferenta, którego oferta nie została wybrana w przetargu, pod warunkiem, że prawo to jest wykorzystywane z należytą rozważą. W przypadku gdy ujawnienie takich informacji mogłoby ujemnie wpłynąć na uczciwą konkurencję w przyszłych przetargach, informacje te nie powinny być ujawniane o ile nie zostanie to uzgodnione i skonsultowane ze państwem stroną przekazującą te informacje władzom kraju – strony oferenta, którego oferta nie została wybrana w danym postępowaniu. Na żądanie któregośkolwiek z sygnatariuszy GPA należy udzielić informacji dotyczących zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające. Żadne poufne informacje, których ujawnienie mogłoby utrudnić wykonanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub przynosiłoby uszczerbek słusznym interesom handlowym konkretnych przedsiębiorstw zarówno publicznych jak i prywatnych lub mogłoby szkodzić zasadom uczciwej konkurencji pomiędzy dostawcami nie powinny być ujawniane bez formalnej zgody strony dostarczającej takich informacji.

GPA wymaga gromadzenia oraz przesyłania Komitetowi określonych danych statystycznych dotyczących zamówień publicznych. Sprawozdania przesyłane przez członków GPA powinny zawierać następujące informacje dotyczące wszystkich zamówień udzielanych przez wszystkie podmioty zamawiające objęte przepisami Umowy:

- w przypadku podmiotów szczebla centralnego (aneks 1) informacje dotyczące wartości szacunkowej zamówień udzielonych zarówno poniżej, jak i powyżej wartości progowej, łącznie i w podziale na poszczególne podmioty zamawiające,
- w przypadku podmiotów szczebla regionalnego i lokalnego oraz innych podmiotów stosujących GPA (aneks 2 i 3) dane statystyczne dotyczące szacunkowych wartości

zamówień udzielonych powyżej wartości progowej łącznie i z podziałem na kategorie podmiotów zamawiających,

- w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 dane statystyczne dotyczące liczby i łącznej wartości wszystkich udzielonych zamówień powyżej wartości progowej, w podziale na podmioty i kategorie produktów i usług, zgodnie z jednolitym systemem klasyfikacji,
- w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 dane statystyczne dotyczące szacunkowej wartości zamówień udzielonych powyżej wartości progowej z podziałem na kategorie podmiotów zamawiających oraz kategorie produktów i usług,
- w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 dane statystyczne w podziale na podmioty oraz kategorie produktów i usług dotyczące liczby i łącznej wartości zamówień udzielonych w każdym przypadku zastosowania przepisów dotyczących udzielania zamówień bezpośrednich (art. XV GPA),
- dla kategorii podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 – dane statystyczne dotyczące łącznych wartości zamówień udzielonych powyżej wartości progowej dla każdego przypadku zastosowania przepisów art. XV, oraz
- w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 – dane statystyczne, w podziale na podmioty zamawiające, dotyczące liczby i łącznej wartości zamówień udzielonych w wyniku nie zastosowania postanowień umowy na podstawie not generalnych zawartych w odpowiednich załącznikach,
- w przypadku kategorii podmiotów zamawiających wymienionych w aneksie 2 i 3 – dane statystyczne dotyczące łącznej wartości zamówień udzielonych w wyniku nie zastosowania postanowień umowy na podstawie not generalnych zawartych w odpowiednich załącznikach.

Informacje statystyczne wymagane przez GPA dotyczą nie tylko zamówień objętych zakresem umowy, ale także zamówień, które z uwagi na swoją wartość nie są objęte jej postanowieniami (zamówienia podprogowe). Obowiązek przesyłania informacji statystycznych nie jest niestety przestrzegany przez wszystkich członków GPA. Jak do tej pory, informacje wymagane przez art. XIX, przesłały jedynie: Norwegia – trzykrotnie: za 1996, 1997 oraz 1999 r.¹⁵¹, Kanada – tylko za 1996 r.¹⁵², Szwajcaria – za lata 1996–1997¹⁵³, Hongkong za lata 1997–1999¹⁵⁴, oraz Japonia: za 1997 oraz 1998 r.¹⁵⁵. Przedstawienie stosownych informacji w najbliższym czasie zapowiedziały także USA.

8.2. Środki odwoławcze

W sytuacji, kiedy doszło do naruszenia przepisów GPA postanowienia art. XX umożliwiając wykonawcom korzystanie ze środków zaskarżenia (środków odwoławczych). Wprowadzenie przepisów dotyczących środków odwoławczych jest nowością w stosunku do GPA z 1979 r. Było to efektem wzrastającej krytyki dotyczącej nieprawidłowości we wdrażaniu postanowień Umowy do porządków prawnych poszczególnych państw – stron¹⁵⁶. Swój wpływ wywarły również inne, przyjęte w tym samym czasie, regulacje międzynarodowe,

¹⁵¹ GPA/21, GPA/22/ADD.1 oraz GPA/29/Add.2

¹⁵² GPA/21/Add.1

¹⁵³ GPA/21/Add.2, GPA22/add.2

¹⁵⁴ GPA/22, GPA/29 oraz GPA/40

¹⁵⁵ GPA/22/Add.3, GPA/29/Add.1

¹⁵⁶ A. Reich, op. cit. str. 307

przewidujące mechanizmy pozwalające wykonawcom, których interesy prawne zostały naruszone na skutek decyzji podjętych przez zamawiających z naruszeniem prawa, na dochodzenie naprawienia tego naruszenia przed sądem lub innym organem¹⁵⁷.

Środki odwoławcze przewidziane w GPA przysługują tylko w stosunku do zamówień objętych zakresem GPA i tylko podmiotom z państw – stron GPA. Pod tym względem GPA jest podobne do dyrektyw odwoławczych: dyrektywy 89/665 z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz dyrektywy 92/13 z 25 lutego 1992 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji¹⁵⁸. Dyrektywy o środkach odwoławczych obejmują jedynie te zamówienia, które objęte są zakresem dyrektyw dotyczących zamówień publicznych tj. dyrektyw 92/50, 93/36, 93/37 oraz 93/38. Postanowienia dyrektyw odwoławczych nie dotyczą np. zamówień o wartości niższej niż określona wartość progowa czy też objętych którymś z przewidzianych w dyrektywach wyłączeń¹⁵⁹.

Przepisy GPA dotyczące środków odwoławczych są znacznie bardziej precyzyjne, aniżeli zawarte w innych umowach WTO np. dotyczącej środków antydumpingowych czy też subsydiów¹⁶⁰. Zgodnie z art. XX GPA środki odwoławcze można podzielić na dwie grupy: konsultacje prowadzone bezpośrednio z zamawiającym (*consultations*) – art. XX: 1 oraz odwołania wnoszone do organu odwoławczego (*challenge procedures*) – art. XX: 2. Wykonawcy, który uważa, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia postanowień GPA, należy umożliwić domaganie się bezpośrednio od zamawiającego naprawienia tego naruszenia. Rozstrzygnięcie zażalenia, protestu czy też skargi powinno nastąpić w drodze porozumienia zawartego pomiędzy zamawiającym a danym wykonawcą. W takim przypadku zamawiający jest obowiązany do rozważenia zażalenia (protestu, skargi) w sposób terminowy oraz bezstronny. Skorzystanie z tej możliwości nie powinno pozbawiać wykonawcy prawa do wniesienia odwołania (art. XX: 1, zdanie ostatnie). Wniesienie protestu do zamawiającego nie jest przy tym warunkiem koniecznym dla możliwości skorzystania z odwołania – inaczej mówiąc, oferent może zrezygnować z możliwości prowadzenia konsultacji z zamawiającym i wnieść od razu odwołanie do organu odwoławczego¹⁶¹.

Zgodnie z art. XX: 2 państwa – strony są obowiązane do zapewnienia istnienia w swoich porządkach prawnych postępowań odwoławczych. Postępowania te powinny przebiegać w sposób terminowy, przejrzysty i efektywny, a zarazem umożliwiać wykonawcom podnoszenie ewentualnych naruszeń postanowień GPA w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którym byli lub są zainteresowani. W szczególności prawo wniesienia odwołania przysługuje tym oferentom, których oferta została odrzucona, którzy

¹⁵⁷ dyrektywy unijne o środkach odwoławczych – 89/665 oraz 92/13, umowa o wolnym handlu USA – Kanada (FTA), Północno – amerykańska umowa o wolnym handlu (NAFTA)

¹⁵⁸ teksty obu dyrektyw w przekładzie na język polski wraz z obszernym omówieniem M. Lemke opublikowano w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, wydanie II rozszerzone i poprawione, UZP, 2000 r.

¹⁵⁹ np. zamówień wojskowych, objętych art. 296 Traktatu, udzielanych na podstawie odrębnych procedur organizacji międzynarodowych, czy też pewnych kategorii usług wyłączonych z zakresu dyrektywy 92/50

¹⁶⁰ E. Clerc op. cit. str. 339

¹⁶¹ Joseph Dalby (w) A. Tyrrel i B. Bedford „Public Procurement in Europe: Enforcement and Remedies”, Butterworths 1997 r. str. 248; zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie mogą wymagać od wykonawcy uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych, co powoduje, że uprzednie wniesienie protestu jest warunkiem możliwości wniesienia protestu (patrz M. Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, UZP, 2000, str. 8)

nie zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu po przeprowadzonej przez zamawiającego kwalifikacji wstępnej, czy też tym, którzy zostali usunięci z danej listy zakwalifikowanych dostawców lub wykonawców¹⁶². Jak się wydaje prawo do skorzystania ze środków odwoławczych przysługuje nie tylko wykonawcom, którzy byli zainteresowani uzyskaniem danego zamówienia (jak to ma miejsce w przypadku dyrektyw), ale również ewentualnym podwykonawcom zamówienia będącego przedmiotem postępowania, czyli podmiotom zainteresowanym danym zamówieniem, nie ubiegającym się jednak o nie jako „główni wykonawcy”. Art. XX: 2 mówi o tym, że postępowania odwoławcze powinny umożliwiać wykonawcom podnoszenie ewentualnych naruszeń przepisów GPA w związku z postępowaniem, w którym „mają lub mieli interes”, tymczasem dyrektywy odwoławcze posługują się nieco innym sformułowaniem „w uzyskaniu którego mają lub mieli interes”.

W każdym z tych przypadków zamawiający ma, zgodnie z art. XVIII, obowiązek poinformowania o swojej decyzji wykonawcę, którego ta decyzja dotyczy, i uzasadnienia tej decyzji na jego żądanie. GPA, inaczej niż cytowane dyrektywy, nie wymaga również, ażeby interes wykonawcy, który wnosi odwołanie, został naruszony na skutek decyzji zamawiającego niezgodnej z postanowieniami GPA. Tymczasem, zgodnie chociażby z art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665 prawo do wniesienia odwołania powinno przysługiwać: „co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego (...), w przypadku gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów”. GPA nie zawiera, obecnego w dyrektywach, wymogu, ażeby interes danego wykonawcy doznał uszczerbku lub był zagrożony tym uszczerbkiem.

Prawo do wniesienia odwołania w świetle GPA przysługuje tylko wykonawcom, którzy mają swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwie, które same jest stroną GPA, pod warunkiem, że:

- a) zamówienie jest udzielane w państwie, które jest stroną Umowy,
- b) nawet, jeżeli dane zamówienie jest objęte jest zakresem GPA, konieczne jeszcze, aby możliwość korzystania ze środków odwoławczych nie była wyłączona w stosunku do oferentów z tego państwa poprzez zastrzeżenie uczynione w nocie generalnej. Dla przykładu Szwajcaria wyłączyła możliwość wnoszenia środków odwoławczych od decyzji zamawiających wymienionych w aneksie 2 przez wykonawców z Izraela, Japonii i Korei Płd. tak długo jak długo Szwajcaria nie stwierdzi, że państwa te uzupełniły listę podmiotów szczebla regionalnego i lokalnego.

Państwa członkowskie obowiązane są do przedstawienia na piśmie informacji dotyczących przewidzianych w ich systemach prawnych postępowań odwoławczych. Przepisy dotyczące postępowań odwoławczych powinny być publikowane w wydawnictwach wskazanych przez poszczególnych sygnatariuszy GPA w załączniku IV do Umowy (art. XIX: 1). Wszelka dokumentacja dotycząca danego postępowania objętego zakresem GPA powinna być przechowywana przez okres co najmniej 3 lat (art. XX: 4).

GPA stanowi, że sygnatariusze Umowy mogą wprowadzić ograniczenia czasowe do wniesienia odwołania. Jeżeli przepisy krajowe przewidują taki termin to nie może być on krótszy aniżeli 10 dni, licząc od dnia, w którym w oferent dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o podstawie do wniesienia odwołania. Szereg obowiązków informacyjnych wobec uczestników postępowania jest przewidziany w art. XVIII, między innymi obowiązek niezwłocznego powiadomienia uczestników postępowania o udzieleniu zamówienia, w tym,

¹⁶² E. Clerc, op. cit. str. 343

jeżeli złożono taki wniosek, również na piśmie. Można zadać pytanie, jak należy liczyć termin do wniesienia odwołania, jeżeli system prawny danego państwa przewiduje obowiązkowe konsultacje z zamawiającym określając równocześnie termin, zarówno do wniesienia protestu, jak i odwołania. Czy termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w GPA, liczy się wówczas od uzyskania przez wykonawcę informacji o decyzji podjętej przez zamawiającego, która była podstawą do wniesienia protestu, czy też od dnia, w którym zamawiający zawiadomił wykonawcę o rozstrzygnięciu protestu – np. jego odrzuceniu w całości bądź jedynie częściowym uwzględnieniu? W tym drugim przypadku termin ten biegłby dopiero od dnia, w którym wykonawca dowiedział się o rozstrzygnięciu protestu przez zamawiającego i co za tym idzie o podtrzymaniu jego pierwotnej decyzji. Za takim wnioskiem przemawia argument, że zgodnie z art. XX: 1 możliwe jest wprowadzenie mechanizmów pozwalających na rozwiązywanie sporów związanych z danym postępowaniem w drodze konsultacji z zamawiającym np. po wniesieniu protestu do zamawiającego. Wystąpienie do zamawiającego z żądaniem naprawienia naruszenia nie powinno jednak pozbawiać wykonawcy jego uprawnień związanych z wniesieniem odwołania do niezależnego i bezstronnego organu (art. XX: 1 w związku z art. XX: 5 i 6). Przepis ten można interpretować w ten sposób, że w przypadku, w którym wymaga się najpierw wniesienia protestu do zamawiającego, termin do wniesienia odwołania powinien być od momentu, kiedy wykonawca dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o rozstrzygnięciu protestu przez zamawiającego. Gdyby przyjąć taki wniosek to zbyt krótki okazałby się termin na wniesienie odwołania przewidziany w polskiej ustawie o zamówieniach publicznych¹⁶³.

GPA określa również warunki, jakim powinien odpowiadać tryb rozpatrywania odwołań. I tak, zgodnie z art. XX: 6 odwołanie powinno być rozpatrywane przez sąd lub przez inny bezstronny i niezależny organ, w żaden sposób nie zainteresowany wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Członkowie tego organu nie powinni podlegać naciskom z zewnątrz w trakcie sprawowania swojej funkcji. Decyzje organu odwoławczego nie będącego sądem powinny podlegać kontroli ze strony sądu, z tym zastrzeżeniem, że taka kontrola nie jest konieczna, jeżeli postępowanie toczące się przed nim spełniać będzie określone wymagania. W postępowaniu przed organem odwoławczym:

- argumenty uczestników postępowania powinny zostać wysłuchane przez przedstawieniem rekomendacji ze strony organu odwoławczego lub podjęciem przez niego rozstrzygnięcia,
- uczestnicy postępowania powinni mieć prawo do uczestniczenia w całym postępowaniu bądź to osobiście bądź za pośrednictwem przedstawicieli,
- postępowanie może być prowadzone publicznie,
- opinie i decyzje tego organu powinny być sporządzane na piśmie wraz z podaniem podstawy dla przedstawienia danej opinii lub podjęcia decyzji,
- uczestnicy postępowania powinni mieć prawo do powołania świadków, oraz
- organ odwoławczy powinien mieć prawo wglądu do dokumentacji zamówienia.

Co do możliwych rozstrzygnięć w postępowaniu odwoławczym postępowanie to powinno gwarantować:

- możliwość szybkiego zastosowania środków doraźnych celem naprawienia danego naruszenia GPA; jako przykład środka doraźnego GPA wymienia zawieszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu takich środków należy jednak wziąć pod uwagę możliwe ujemne konsekwencje zawieszenia dla

¹⁶³ art. 86 ust. 2 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych: „Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub 7 dni od upływu terminu rozpatrzenia, informując jednocześnie zamawiającego”

- interesu publicznego czy też interesu stron postępowania. W sytuacji, kiedy rezygnuje się z zastosowania danego środka doraźnego należy podać uzasadnienie dla jego zaniechania;
- dokonanie oceny i zapewnienie możliwości podjęcia decyzji w kwestii zasadności wniesionego odwołania,
 - naprawę naruszenia postanowień GPA lub odszkodowania za poniesione straty lub szkody. Wysokość odszkodowania może być ograniczona do pokrycia kosztów przygotowania oferty lub odwołania. Gdy chodzi o ten ostatni środek to GPA wyraźnie przewiduje alternatywę. Rozstrzygnięcie organu odwoławczego powinno polegać na naprawieniu naruszenia (uchyleniu bezprawnej decyzji, dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykluczonego oferenta, usunięciu dyskryminujących zapisów z dokumentacji zamówienia) lub na zapłacie odszkodowania. W pełni zgodny z GPA jest więc taki system odwoławczy, w którym przewidziano tylko jeden z tych środków – np. możliwe jest tylko przyznanie odszkodowania. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby prawo gwarantowało obie te możliwości. Tymczasem, zgodnie chociażby z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665, środki odwoławcze powinny obejmować prawo do:
 - podjęcia środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla odwołujących się,
 - uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji,
 - przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia, przy czym nie wprowadza się tu żadnej alternatywy – co oznacza, że oba te rozwiązania powinny istnieć równocześnie.

Zgodnie z dyrektywami powinna istnieć równocześnie możliwość uchylenia decyzji zamawiającego, czyli naprawienia naruszenia, jak i przyznania odszkodowania. Pamiętajcie jednak należy, że zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy państwa członkowskie mogą przewidzieć, że w sytuacji, kiedy doszło już do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, uprawnienia organu odwoławczego są ograniczone do przyznania odszkodowania podmiotowi, który doznał uszczerbku na skutek naruszenia prawa przez zamawiającego. Taka jest zresztą praktyka większości państw unijnych. Gdy chodzi z kolei o wysokość odszkodowania to, zgodnie z art. XX: 7 lit. c) GPA, jego wysokość może być ograniczona do pokrycia kosztów przygotowania oferty lub odwołania. Projekt GPA zawierał, odrzuconą ostatecznie propozycję, ażeby odszkodowanie obejmowało m. in. koszty przygotowania oferty lub odwołania, z czego a contrario mogło wynikać, że odszkodowanie może obejmować także inne elementy – np. utracony zysk. Zgodnie z wykładnią literalną ostatecznie przyjętego przepisu organ odwoławczy może uznać, że wystarczy, jeżeli odszkodowanie pokryje same tylko koszty wniesienia odwołania.

Z kolei dyrektywa 89/665 nie odpowiada na pytanie w jakiej wysokości powinno być wypłacone odszkodowanie, w szczególności, czy powinno obejmować rzeczywistą szkodę poniesioną przez oferenta, np. koszty przygotowania oferty i udziału w postępowaniu (*damnum emergens*) czy też także utracone spodziewane zyski (*lucrum cessans*).

W art. XX zawarta jest jeszcze jedna zasada rządząca postępowaniem odwoławczym – celem zabezpieczenia komercyjnych interesów uczestników postępowania powinno ono przebiegać terminowo. O sposobach wdrożenia przepisów GPA dotyczących środków odwoławczych w poszczególnych państwach – stronach umowy będzie mowa w dalszej części opracowania, przy okazji omawiania zagadnień implementacji GPA do porządków prawnych państw – stron.

Nie sposób jednak w tym miejscu nie odnieść się do zasad dotyczących postępowania odwoławczego uregulowanych w dwóch wspomnianych wyżej dyrektywach odwoławczych.

Jakkolwiek szczegółowość przewidzianych w nich regulacji jest nieco szersza aniżeli w GPA (dyrektywa 89/665 liczy sobie 8 artykułów zaś 92/13 – trzynaście, podczas gdy w GPA jest to tylko jeden art. XX) to jednak podstawowe zasady rządzące postępowaniami odwoławczymi są zbliżone. Różnica polega w zasadzie jedynie na wymogach dotyczących organu odwoławczego. GPA stanowi, że organ, do którego wnoszone jest odwołanie, powinien być sądem lub w przypadku, kiedy nie ma on charakteru sądowego, postępowanie przed nim powinno spełniać określone wymogi. Tymczasem dyrektywy odwoławcze stanowią, że w sytuacji, kiedy organ odwoławczy nie ma charakteru sądowego, jego decyzje powinny być zawsze uzasadnione na piśmie, a ponadto należy w takim przypadku wprowadzić przepisy, zgodnie z którymi wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez ten organ lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu WE, niezależny zarówno od zamawiającego jak i organu odwoławczego. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przez sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 należy rozumieć podmiot, który:

- został utworzony zgodnie z prawem,
- ma charakter stały,
- jego właściwość jest obligatoryjna,
- tryb postępowania przed nim ma charakter kontradiktoryjny,
- stosuje przepisy ustawowe, oraz
- jest niezależny¹⁶⁴.

Zgodnie z dyrektywami organ, do którego wnosi się odwołanie, nie musi być niezależny, pod warunkiem wszakże, że ewentualne nieprawidłowości w postępowaniu przed nim będą mogły być przedmiotem odwołania do sądu lub trybunału lub innego niezależnego organu (organ odwoławczy II stopnia). Tymczasem GPA już na I etapie postępowania odwoławczego wymaga, ażeby był to organ niezależny¹⁶⁵, przy czym nie musi to być sąd, pod warunkiem wszakże, że postępowanie przed nim będzie spełniało kryteria szczegółowo określone w GPA – konieczność wysłuchania uczestników postępowania, możliwość przedstawienia świadków itp. Można więc powiedzieć, że GPA jest bardziej rygorystyczne niż dyrektywy gdy chodzi o wymagania pod adresem organu odwoławczego, z kolei dyrektywy są bardziej szczegółowe, gdy chodzi o rozstrzygnięcia, jakie powinny być w gestii tego organu.

8.3. Konsultacje i procedura rozstrzygnięcia sporów

Niezależnie od środków odwoławczych przysługujących wykonawcom w ramach art. XX, inny przepis GPA – art. XXII przewiduje procedury o charakterze dyplomatycznym. Celem tych procedur jest rozstrzygnięcie ewentualnych sporów, powstałych na tle jej stosowania. Wraz z powstaniem Światowej Organizacji Handlu (WTO) powołany do życia został specjalny organ zajmujący się rozstrzygnięciem sporów pomiędzy państwami członkowskimi związanych z wykonywaniem poszczególnych umów w ramach systemu WTO. Organ ten nosi nazwę Komitetu ds. Rozstrzygnięcia Sporów (*Dispute Settlement Body* – DSB). Został on powołany na podstawie Umowy o rozstrzygnięciu sporów (*Dispute Settlement Understan-*

¹⁶⁴ np. orzeczenie w sprawie C-54/96 „Dorsch Consult”, (ECR 1997, I-4961)

¹⁶⁵ A. Reich op. cit. str. 309

ding – DSU), której tekst stanowi załącznik 2 do umowy WTO. DSU dotyczy wszystkich umów objętych systemem WTO (umowy nim objęte, w tym m. in. GPA, zostały wymienione w aneksie do DSU). Po pierwsze, DSU przewiduje, w przypadku sporu, powoływanie przez DSB zespołów arbitrów (tzw. paneli) mających za zadanie zbadanie istoty sporu i wydanie odpowiednich rekomendacji oraz organu odwoławczego (*appellate body*), do którego strony niezadowolone z werdyktu mogą się odwoływać. Organ odwoławczy składa się z 7 osób, z których trzy, zasiadające na zasadzie rotacji, zajmują się danym odwołaniem. Po drugie, DSU określa maksymalne terminy do podejmowania danych czynności, w tym do przyjęcia przez panel rekomendacji. Po trzecie, decyzja zespołu arbitrów, aby była wiążąca, nie wymaga jednogłośnej akceptacji ze strony wszystkich członków WTO, wprost przeciwnie, decyzja ta jest automatycznie przyjmowana przez DSB¹⁶⁶, o ile strona danego postępowania nie zawiadomi oficjalnie DSB, że zamierza się od tej decyzji odwołać albo też DSB jednogłośnie zdecyduje o nie przyjęciu decyzji zespołu arbitrów.

DSU ma zastosowanie do wszystkich bez wyjątku umów w ramach WTO, w tym również do GPA. Z uwagi jednak na fakt, że GPA zajmuje szczególną pozycję w tym systemie, jako umowa fakultatywna, która nie jest wiążąca dla wszystkich członków WTO, mechanizm rozstrzygania sporów wynikających ze stosowania GPA cechuje się pewnymi odrębnościami. Art. XXII GPA zatyt. „Rozstrzyganie sporów” odwołuje się wprawdzie wprost do DSU, stanowi jednak, że w przypadku sporów wynikających ze stosowania GPA przepisy DSU mają zastosowanie jedynie w sytuacji, kiedy poszczególne przepisy art. XXII GPA nie stanowią inaczej¹⁶⁷. I tak, każde państwo – strona GPA ma prawo skorzystać z przewidzianych w tym przepisie środków, ilekroć:

- w opinii tego państwa jakiegokolwiek korzyści dla niego wynikające, pośrednio lub bezpośrednio z postanowień GPA, są uchylone lub ograniczone,
- bądź też osiągnięcie jakiegokolwiek celu GPA jest utrudnione, czy to na skutek nie wypełniania przez inne państwo lub państwa obowiązków wynikających z GPA, czy też na skutek zastosowania przez inne państwo lub państwa jakichkolwiek środków, niezależnie od tego czy sprzecznych czy też nie z przepisami GPA.

Zgodnie z powyższym przepisem wyróżnia się dwa rodzaje postępowań: 1) związanych z naruszeniem postanowień GPA (*violation disputes*), przedmiotem wniosku jest wówczas naruszenie przepisów Umowy oraz 2) nie związanych z naruszeniem GPA (*non – violation disputes*). W tym drugim przypadku, prawa i korzyści danej strony, wynikające z GPA, zostały naruszone przez inne państwo, nawet jeżeli postępowanie tego ostatniego nie jest sprzeczne z GPA¹⁶⁸. W obu przypadkach powinno się zmierzać do osiągnięcia porozumienia możliwego do zaakceptowania przez zainteresowane strony (*mutually satisfactory resolution of the matter*) – regułą jest więc dążenie do polubownego załatwienia sporu. Państwo, które uważa, że jego interesy zostały naruszone, powinno zwrócić się na piśmie z wnioskiem o przeprowadzenie konsultacji do państwa czy też państw, które uważa za zainteresowane w danym przypadku (art. XXII: 2). O podjętych działaniach wnioskodawca jest obowiązany niezwłocznie powiadomić DSB, zaś państwa – strony, do których skierowany jest wniosek są obowiązane go rozpatrzyć. Jeżeli adresat danego wniosku nie udzieli odpowiedzi na wniosek w ciągu 10 dni bądź też nie rozpocznie konsultacji w terminie 30 dni (10 dni w pilnych sytuacjach) wnioskodawca

¹⁶⁶ jest to istotna zmiana w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów, kiedy niezadowolona strona – członek GATT mogła zablokować przyjęcie przez GATT rekomendacji zespołu arbitrów

¹⁶⁷ patrz również art. 1 ust. 2 DSU

¹⁶⁸ Bernard M. Hoekman i Petros C. Mavroidis „Basic Elements of the Agreement on Government Procurement”, str. 22

może się niezwłocznie zwrócić do zespołu arbitrów o rozstrzygnięcie¹⁶⁹. Z kolei DSB jest uprawniony do podejmowania następujących działań:

- utworzenia zespołu arbitrów (panelu),
- zatwierdzenia raportów przedstawianych przez te zespoły oraz organ odwoławczy (*Appellate Body*),
- przedstawiania opinii oraz podejmowania rozstrzygnięć,
- prowadzenia kontroli realizacji podjętych przez siebie decyzji i przedstawionych rekomendacji,
- zatwierdzania zawieszenia praw i innych obowiązków wynikających z przepisów GPA lub też konsultacji dotyczących środków odwoławczych, jeżeli zaniechanie stosowania takich środków, które są sprzeczne z przepisami GPA okaże się niemożliwe.

W pracach DSB mogą uczestniczyć jedynie przedstawiciele państw – stron GPA (a więc nie wszyscy członkowie WTO – to też jest odrębność w stosunku do DSU). O ile w ciągu 20 dni od dnia powołania zespołu strony sporu nie postanowią inaczej, zespół arbitrów powinien się zająć badaniem, w świetle postanowień GPA, czy też innych umów, sprawy przedłożonej DSB. W skład zespołów arbitrów tworzonych przez DSB, w przypadku sporu związanego ze stosowaniem GPA, mogą wchodzić jedynie osoby posiadające kwalifikacje z dziedziny zamówień publicznych. Zainteresowani są obowiązani podejmować wysiłki w celu maksymalnego przyspieszenia postępowania (art. XXII: 6). I tak, zespół arbitrów powinien przedstawić swoje sprawozdanie końcowe nie później niż w terminie 4 miesiące, jednakże nie później niż w ciągu 7 miesięcy od dnia ustalenia składu zespołu arbitrów i zakresu jego działania. Terminy przewidziane w DSU uległy więc skróceniu o 2 miesiące.

Zgodnie z art. XXII: 7 jakikolwiek spór związany ze stosowaniem którejś z innych umów wymienionych w aneksie do DSU nie powinien prowadzić do zawieszenia praw i obowiązków wynikających z GPA. I odwrotnie, jakikolwiek spór wynikający ze stosowania GPA nie powinien skutkować zawieszeniem praw i obowiązków wynikających z innych umów w ramach WTO. Jest to odstępstwo od przewidzianej w DSU możliwości stosowania tzw. krzyżujących się represji (*cross retaliation*)¹⁷⁰.

Pod rządami GPA 1994 kilkakrotnie było prowadzone postępowanie arbitrażowe w trybie art. XXII. Po raz pierwszy postępowanie objęte tym przepisem miało miejsce w l. 1997–1998. Spór dotyczył zamówienia udzielanego przez japońskie Ministerstwo Transportu, podmiotu objętego zakresem GPA, na zakup wielofunkcyjnego satelity na potrzeby instalacji globalnego systemu satelitarnego związanego z organizacją przelotów lotniczych. Specyfikacja techniczna zamówienia odwoływała się do systemu amerykańskiego znanego jako US WAAS. W 1997 r. Wspólnota Europejska wszczęła postępowanie na podstawie art. XXII GPA oraz DSU, zarzucając Japonii, że specyfikacje techniczne były niezgodne z wymogami GPA. W trakcie konsultacji został osiągnięty kompromis polegający na podpisaniu porozumienia pomiędzy tzw. Grupą trójstronną: Komisja Europejska, Europejska Agencja Kosmiczna oraz EuroControl i rządem Japonii. Zgodnie z przyjętym porozumieniem strony zobowiązały się do osiągnięcia wymienialności pomiędzy systemem MSAS i European Geostationary Navigation Overlay System.

W latach 1997–2000 miał z kolei miejsce spór pomiędzy USA, Japonią i Unią Europejską, związany z uchwaleniem przez stan Massachusetts ustawy zakazującej zamawiającym z tego stanu, objętym zakresem GPA, nabywania towarów oraz usług od firm zarówno

¹⁶⁹ art. 4 ust. 3 DSU

¹⁷⁰ Arie Reich op. cit. str. 314

z USA jak i zagranicy, który prowadziły interesy z Myanmar (Birma). Ustawa ta nakazywała również automatycznie doliczać 10% do ceny oferty przedłożonej przez przedsiębiorcę prowadzącego takie interesy. Na wniosek Unii i Japonii w październiku 1998 r. został zwołany panel, jednakże jego działalność została zawieszona w 1999 r., po tym jak Sąd Najwyższy USA zakazał stosowania tej ustawy. Ponieważ działalność zespołu arbitrów nie została przywrócona po upływie roku od zawieszenia jego czynności został on odwołany.

Kolejny spór dotyczył międzynarodowego lotniska Incheon w Korei, które jest obecnie w trakcie budowy. Spór dotyczył tego czy zamawiający odpowiedzialny za budowę lotniska w jest objęty zakresem GPA. USA twierdziły, że tak, i co więcej praktyki tego zamawiającego były niezgodne z postanowieniami GPA. Panel stwierdził jednak, że zamawiający zarządzający lotnikiem jest niezależny od podmiotu, który zostały wymieniony w koreańskim załączniku do GPA (Ministerstwo Budownictwa i Transportu) i nie działał w imieniu tego podmiotu. Panel stwierdził, że USA omyłkowo uznały, iż podmioty odpowiedzialne za udzielenie zamówienia były objęte zakresem GPA.

9. PRZEPISY KOŃCOWE I PRZEJŚCIOWE. PROCEDURY AKCESYJNE

9.1. Przepisy o wejściu w życie GPA

Ostatnia grupa przepisów GPA dotyczy terminów wejścia w życie Umowy, oraz kwestii przyszłych akcesji do niej. Postanowienia te są zawarte w art. XXIV. Umowa w sprawie zamówień publicznych weszła w życie z dniem 1 stycznia 1996 r. Tego samego dnia zaczęła obowiązywać w stosunku do tych państw, których uzgodnione zakresy obowiązywania są zawarte w aneksach 1–5 załącznika I, oraz poprzez złożenie podpisu pod umową w dniu 15 kwietnia 1994 r. przyjęły na siebie zobowiązania wynikające Umowy, bądź też podpisały i ratyfikowały umowę przed dniem 1 stycznia 1996 r. (art. XXIV: 1). Do GPA może przystąpić każde państwo, które jest członkiem Światowej Organizacji Handlu (WTO) bądź też przed wejściem w życie umowy o utworzeniu WTO, było stroną Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT 1947). Akcesja odbywa się na warunkach uzgodnionych pomiędzy państwem przystępującym a państwami sygnatariuszami Umowy i następuje w momencie złożenia na ręce Dyrektora Generalnego WTO aktu przystąpienia określającego uzgodnione warunki akcesji. Umowa GPA zaczyna obowiązywać w stosunku do nowego członka trzydziestego dnia po przystąpieniu do grona państw sygnatariuszy Umowy. Co ciekawe, GPA nie zaczęła obowiązywać równocześnie w stosunku do wszystkich państw sygnatariuszy. Przez pewien czas liczba państw związanych nową Umową była nawet mniejsza aniżeli w przypadku GPA 1979 r. Hongkong i Korea Płd. uzyskały bowiem prawo do późniejszego wdrożenia postanowień Umowy, nie później jednak niż do 1 stycznia 1997 r. Nie dotyczyło to wszakże dwóch przepisów GPA – art. XXI, dotyczącego instytucji – Komitetu GPA oraz art. XXII – procedur rozstrzygania sporów. Równocześnie zostały one obowiązane do powiadomienia Dyrektora Generalnego WTO z 30 dniowym wyprzedzeniem o rozpoczęciu stosowania postanowień Umowy przed dniem 1 stycznia 1997 r. W okresie przejściowym, tzn. pomiędzy 1 stycznia 1996 r. czyli datą wejścia w życie GPA w stosunku do pozostałych państw członkowskich a wejściem w życie nowego GPA dla Hongkongu, wzajemne prawa i obowiązki nałożone na Hongkong oraz inne państwa, które w dniu 15 kwietnia 1994 r. (datą podpisania nowego GPA) były stronami GPA 1979 r., były regulowane przez właściwe merytoryczne¹⁷¹ przepisy Umowy z 1988 r. Z kolei w stosunku do państw, które były stronami GPA z 1979 i przystąpiły do GPA z 1994 r. postanowienia Umowy z 1979 r. zostały w całości zastąpione przez postanowienia Umowy z 1994 r. Wynika z tego, że w okresie przejściowym obowiązywały równocześnie dwie umowy – GPA z 1979 r. i ta z 1994 r.

9.2. Procedury akcesji do GPA

Procedury akcesji do GPA zostały określone w decyzji Komitetu z 27 lutego 1996 r.¹⁷² wydanej w oparciu o postanowienia art. XXIV Umowy. Zgodnie z powyższą decyzją do GPA

¹⁷¹ wszystkie postanowienia umowy z 1988 r. z wyjątkiem preambuły, art. VII oraz art. IX oprócz ust. 5 (a) i b) oraz ust. 10

¹⁷² GPA/1, aneks 2

może przystąpić jedynie państwo będące członkiem Światowej Organizacji Handlu (WTO). W celu przystąpienia do GPA należy złożyć, za pośrednictwem Dyrektora Generalnego WTO, wniosek do Komitetu GPA. Do wniosku powinna być dołączona odpowiednia informacja dotycząca zamówień publicznych wraz z propozycją zawierającą listę podmiotów oraz usług, które miałyby być objęte zakresem GPA. Do wniosku należy dołączyć wskazanie miejsc publikacji, o których mowa w załączniku IV (ogłoszeń o zamówieniach oraz informacji o przepisach dotyczących zamówień publicznych). Rząd państwa zainteresowanego przystąpieniem do GPA prowadzi następnie negocjacje z poszczególnymi członkami GPA w celu określenia warunków przystąpienia do GPA. Dla ułatwienia negocjacji Komitet może powołać grupę roboczą, jeżeli wnioskujące państwo lub którykolwiek z sygnatariuszy Umowy sobie tego życzy. Grupa robocza powinna przeanalizować propozycję złożoną przez wnioskodawcę. Następnie Komitet podejmuje decyzję w zakresie warunków akcesji, z włączeniem listy podmiotów oraz usług objętych zakresem GPA, po czym państwo przystępujące składa na ręce Dyrektora Generalnego WTO tzw. instrument akcesji, określający warunki akcesji. Przedstawione powyżej procedury przystępowania są bardzo ogólne i nie mówią nic o takich czynnościach podejmowanych w trakcie procesu akcesji, jak: negocjacje dwustronne, negocjacje wielostronne, wyjaśnianie przepisów i praktyk krajowych itp. W praktyce funkcjonują jednak znacznie bardziej szczegółowe procedury zawarte w dokumencie zatytułowanym „Przybliżone ramy czasowe negocjacji oraz informowania o postępie prac”¹⁷³. Zgodnie z tym dokumentem wyróżnia się dwa elementy negocjacji akcesyjnych. Po pierwsze, proces przystępowania do GPA wymaga wynegocjowania zakresu obowiązywania GPA w stosunku do państwa przystępującego – zakres ten powinien być określony w załącznikach do umowy. Po drugie, konieczne jest zapewnienie zgodności ustawodawstwa krajowego dotyczącego zamówień publicznych z postanowieniami GPA. Głównym mechanizmem pozwalającym na osiągnięcie dwóch wspomnianych powyżej celów są negocjacje: dwu- – i wielostronne. Te pierwsze polegają na kolejnych negocjacjach z poszczególnymi członkami GPA, te drugie zaś na uzgodnieniach z całą grupą sygnatariuszy Umowy. O ile uzgadnianie zawartości poszczególnych załączników odbywa się głównie w drodze negocjacji dwustronnych, o tyle celem zapewnienia zgodności przepisów krajowych prowadzone są głównie negocjacje wielostronne. Oba mechanizmy przebiegają jednak równocześnie i działania przewidziane w ich ramach mogą się na siebie nakładać. Co do terminów podejmowania poszczególnych czynności – to jakkolwiek z decyzji Komitetu, o której była wyżej mowa wynika wprawdzie, że złożenie propozycji wstępnej powinno nastąpić równocześnie ze złożeniem wniosku, to w praktyce zakłada się jednak pewną elastyczność. Złożenie propozycji wstępnej powinno nastąpić nie później niż w terminie 6 miesięcy, licząc od dnia złożenia wniosku w sprawie akcesji.

W celu ułatwienia rozmów w zakresie zgodności prawodawstwa krajowego dotyczącego zamówień publicznych z GPA, Komitet przygotował tzw. Listę kontrolną zagadnień („*Check-list of Issues*”)¹⁷⁴. Lista ta ma służyć jako przewodnik dla państwa przystępującego, celem sprawdzenia czy jego przepisy odpowiadają postanowieniom GPA. Wśród pytań zawartych na tej liście obecne są m. in. pytania o podstawy prawne regulujące udzielanie zamówień publicznych w danym państwie, strukturę administracji, ze szczególnym uwzględnieniem podmiotów centralnych, miejsce publikacji ogłoszeń, przestrzeganie zasad przewidzianych w art. III (traktowanie narodowe i zakaz dyskryminacji), procedury udzielania zamówień,

¹⁷³ „Indicative time – frame for accession negotiations and reporting on the progress of work”, GPA/W/109/Rev. 2

¹⁷⁴ GPA/35

w tym okoliczności pozwalające na skorzystanie z zamówienia bezpośredniego oraz postępowania odwoławcze.

Poniżej przedstawiony został orientacyjny harmonogram czasowy procedur akcesyjnych. Wszystkie podane w nim terminy będą od momentu złożenia wniosku w sprawie akcesji. Zgodnie ze wspomnianym harmonogramem proces akcesji powinien się w zasadzie zakończyć w terminie 18 miesięcy. Rzeczywisty czas trwania postępowania akcesyjnego może być jednak dłuższy lub krótszy, w zależności od stopnia złożoności systemu zamówień publicznych w państwie kandydackim, jak i stopnia przygotowania niezbędnych dokumentów.

| Liczba miesięcy | Działania |
|-----------------|---|
| 0 | Złożenie wniosku akcesyjnego |
| 2 | Złożenie odpowiedzi na pytania kwestionariusza |
| 4 | Pytania ze strony sygnatariuszy umowy |
| 6 | Pierwsza runda nieformalnych negocjacji dwu- i wielostronnych, w tym udzielenie odpowiedzi na pytania |
| 8 | Otrzymywanie kolejnych pytań |
| 10 | Kolejne nieformalne negocjacje |
| 12 | Kolejne pytania i odpowiedzi, jeśli są |
| 14 | Sprawozdanie państwa kandydującego z postępu prac koniecznych dla zapewnienia zgodności jego ustawodawstwa z GPA |
| 16 | Kolejne negocjacje, jeżeli są konieczne |
| 18 | Rozprowadzenie oraz weryfikacja projektu decyzji na temat warunków akcesji, włączając ofertę ostateczną oraz przyjęcie decyzji Komitetu |

Ramy czasowe dla negocjacji załączników przedstawiają się, z kolei następująco:

| Liczba miesięcy | Działania |
|-----------------|---|
| 0 | Przedłożenie propozycji wstępnej |
| 2 | Otrzymanie pisemnych pytań od sygnatariuszy GPA |
| 4 | Nieformalne dwu- i wielostronne negocjacje, w tym odpowiedzi na pytania |
| 7 | Przedłożenie zweryfikowanej propozycji, jeśli konieczne |
| 9 | Dalsze negocjacje, jeśli konieczne |
| 11 | Przedłożenie kolejnej propozycji, jeśli konieczne |

9.3. Dostosowanie przepisów krajowych do GPA

GPA nakłada również pewne obowiązki w zakresie dostosowania prawodawstwa poszczególnych państw członkowskich do wymogów Umowy. W tym zakresie każde państwo, które podpisało Umowę w trakcie Rundy Urugwajskiej bądź też przystąpiło w terminie późniejszym, zostało obowiązane do dostosowania swoich praw, przepisów i procedur administracyjnych, stosowanych przez podmioty zamawiające wymienione w jego załączniku, do postanowień GPA. Dostosowanie to powinno nastąpić nie później niż do dnia

wejścia w życie GPA w stosunku do tego państwa. Ponadto każde państwo – sygnatariusz jest obowiązane do powiadamiania Komitetu o wprowadzeniu jakichkolwiek zmian w przepisach prawnych odnoszących się do Umowy, w tym także o zmianach w przepisach wykonawczych (administracyjnych).

9.4. Wprowadzanie zmian (modyfikacji) do załączników

Zakres podmiotowy GPA nie został określony w stosunku do poszczególnych państw członkowskich raz na zawsze. Stąd też dane państwo może wprowadzić zmiany do swoich załączników. W szczególności, zmiany te mogą polegać na przeniesieniu podmiotu zamawiającego z jednego aneksu do drugiego, a także w wyjątkowych przypadkach na innych modyfikacjach w treści załączników I–IV. W takiej sytuacji państwo – strona ma obowiązek powiadomienia Komitetu o poprawkach i przedstawienia równocześnie informacji o prawdopodobnych konsekwencjach takiej zmiany dla wzajemnie uzgodnionego zakresu obowiązywania Umowy. Jeżeli zgłaszane poprawki czy też przeniesienia mają charakter czysto formalny lub mało istotny, wchodzą w życie w terminie 30 dni, o ile nie zostaną zgłoszone zastrzeżenia. Jeżeli z kolei zgłoszone poprawki nie mają charakteru formalnego czy też są istotne, Komitet GPA ma obowiązek zwołania w trybie natychmiastowym posiedzenia Komitetu. Komitet rozważa wówczas daną propozycję oraz wszelkie wnioski dotyczące wprowadzenia takich zmian, które miałyby charakter rekompensujący daną modyfikację. Uzasadnieniem dla wprowadzania takich rekompensujących działań jest konieczność utrzymania równowagi praw i obowiązków oraz porównywalnego stopnia wzajemnie uzgodnionego zakresu obowiązywania GPA. W przypadku braku uzgodnienia poprawka może być przedmiotem postępowania przewidzianego w art. XXII, czyli zgodnie z procedurą konsultacji i rozstrzygnięcia sporów.

Jeżeli dane państwo zamierza wykreślić podmiot zamawiający z załącznika I motywując to utratą efektywnej kontroli lub wpływu władz w stosunku do tego podmiotu (np. na skutek prywatyzacji) państwo to ma obowiązek zawiadomienia Komitetu. Projektowana zmiana wchodzi w życie następnego dnia po zakończeniu kolejnego posiedzenia Komitetu, pod warunkiem wszakże, że posiedzenie odbyło się nie później niż w ciągu 30 dni od daty powiadomienia o proponowanych zmianach i nie zostały zgłoszone żadne zastrzeżenia. W przypadku, kiedy zgłoszone zostały takie zastrzeżenia, sprawa powinna być rozpatrywana zgodnie z postanowieniami art. XXII. Ilekroć rozpatrywana jest propozycja wprowadzenia zmian do załącznika I i podjęcia w związku z tym działań rekompensujących, konieczne jest uwzględnienie efektów związanych ze zwiększeniem zakresu wolnego rynku na skutek utraty przez władze kontroli i wpływu nad danym podmiotem zamawiającym. GPA zawiera również postanowienia dotyczące wypowiedzenia jej postanowień. I tak, wypowiedzenie nabywa mocy po upływie 60 dni od dnia otrzymania przez Dyrektora Generalnego powiadomienia o wypowiedzeniu. Każdy z sygnatariuszy Umowy ma wówczas prawo żądać zwołania posiedzenia Komitetu. Ponieważ stronami GPA mogą być jedynie państwa członkowskie WTO w przypadku kiedy dane państwo przestało być członkiem WTO w tym samym dniu przestaje być również stroną Umowy.

10. BEZPOŚREDNIE CZY TEŻ POŚREDNIE OBOWIĄZYWANIE GPA

Umowa w sprawie zamówień publicznych – GPA została zawarta w ramach systemu GATT/WTO. W stosunku do GATT Europejski Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wykluczył jego bezpośrednie obowiązywanie we Wspólnocie Europejskiej. Uzasadnione to zostało charakterem postanowień GATT charakteryzujących się „wielką elastycznością postanowień, w szczególności zezwalających na ich niestosowanie” oraz trybem rozstrzygnięcia sporów mającym bardziej charakter dyplomatyczny aniżeli prawny¹⁷⁵. Wspólnota Europejska jest jednak związana postanowieniami GATT¹⁷⁶.

W preambule do decyzji Rady 94/800, ratyfikującej plurilateralne umowy zawarte w ramach Rundy Urugwajskiej, wyraźnie stwierdza się, że żaden przepis umowy o utworzeniu Światowej Organizacji Handlu oraz aneksów do niej nie jest bezpośrednio skuteczny. Ponieważ GPA jest zawarte w załączniku IV do wspomnianej umowy, wydaje się, że Rada wykluczyła w ten sposób również bezpośrednią skuteczność GPA. Na stanowisko zajęte w tej decyzji Rada powołała się następnie w preambule do dyrektywy 97/52 zmieniającej dyrektywy dotyczące zamówień publicznych. Gdyby GPA obowiązywało bezpośrednio nie byłoby konieczne dokonywanie zmian we wtórnym prawie wspólnotowym dotyczącym zamówień publicznych (dyrektywach). Tymczasem takie właśnie zmiany dostosowujące postanowienia dyrektyw do GPA zostały wprowadzone dyrektywą 97/52. Pomimo takiego a nie innego stanowiska Rady bezpośrednie czy też pośrednie obowiązywanie GPA wciąż jest przedmiotem sporów w doktrynie. Odpowiedź na to pytanie nie jest bez znaczenia, zważywszy, że gdyby uznać bezpośrednio obowiązywanie GPA, podmioty prywatne mogłyby przed sądami krajowymi dochodzić naruszenia jego postanowień. W przypadku obowiązywania pośredniego możliwe byłoby natomiast powoływanie się tylko na postanowienia prawa krajowego wdrażającego GPA. Komentatorzy podnoszą m. in. wątpliwość, czy Rada może w drodze prawodawstwa wtórnego (decyzji czy też dyrektywy) wykluczyć bezpośrednią skuteczność umowy międzynarodowej, jaką jest GPA. Uprawnionym do tego jest jedynie Europejski Trybunał Sprawiedliwości¹⁷⁷. W świetle zaś orzecznictwa Trybunału przepis umowy międzynarodowej zawartej z państwem trzecim „należy uważać za mający bezpośrednie zastosowanie, ilekroć w odniesieniu do warunków, jak też celu i charakteru umowy, przepis ten zawiera zobowiązanie wyraźne i precyzyjne, które nie jest, gdy chodzi o jego wykonanie czy też skutki, zależne od wydania jakiegokolwiek późniejszego aktu¹⁷⁸”. Odpowiedź na pytanie o bezpośrednie obowiązywanie GPA jest ściśle związana z odpowiedzią na inne pytanie, a mianowicie na ile precyzyjne są przepisy GPA, zaś nałożone przez nie obowiązki bezwarunkowe¹⁷⁹. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości bezpośrednio skuteczne są te postanowienia dyrektyw dotyczących zamó-

¹⁷⁵ orzeczenie Trybunału z 12 grudnia 1972 r. w połączonych sprawach 21–24/72 „International Fruit” – patrz „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo”, str. 261

¹⁷⁶ ibidem oraz orzeczenie z 7 maja 1991 r. w sprawie C–69/89 „Nakajima”

¹⁷⁷ Dorte Dahlgaard Dingel „Direct Effect of the Government Procurement Agreement” w *Public Procurement Law Review* 5, 1996 str. 249, patrz również orzeczenie w połączonych sprawach 21–24/72 *International Fruit* – w orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że umowy międzynarodowe wiążące Wspólnotę należą do jej porządku prawnego

¹⁷⁸ orzeczenie z 30 września 1987 r. w sprawie 12/86 „Demirel”, cytata za „Commentaire article par article des traites EU et CE”, str. 1913

¹⁷⁹ E. Clerc, op. cit. str. 321

wień publicznych, które są bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne¹⁸⁰. Podmioty indywidualne mogą się więc powoływać przed sądami krajowymi na przepisy dyrektyw dotyczące ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego, wyboru procedury, zasad konkurencji, przepisów dotyczących specyfikacji technicznych, zasad publikowania ogłoszeń o zamówieniach publicznych, kwalifikacji do udziału w postępowaniu oraz kryteriów udzielenia zamówienia. W odniesieniu do GPA za precyzyjne i bezwarunkowe należałoby zatem uznać te jego postanowienia, które są identyczne lub bardzo podobne do uznawanych za takie postanowień dyrektyw. I tak, wydaje się, że bezwarunkowe i precyzyjne są postanowienia dotyczące: obliczania wartości szacunkowej zamówienia (art. II), traktowania krajowego i zakazu dyskryminacji (art. III), określania przedmiotu zamówienia (stosowania specyfikacji technicznych – art. VI), kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu (art. VIII), publikacji ogłoszeń i ich zawartości (art. IX), terminów (art. XI), dokumentacji zamówienia (art. XII), kryteriów udzielenia zamówienia (art. XIII), okoliczności pozwalających na przeprowadzenie negocjacji (art. XIV) oraz udzielenie zamówienia bezpośredniego (art. XV), zakazu stosowania offsetów (art. XVI), a także ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (art. XVIII). Wyżej wymienione przepisy odpowiadają postanowieniom dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych, w tym tych ich postanowieniom, co do których Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że obowiązują bezpośrednio¹⁸¹. Dla przykładu, art. XII dotyczący postępowania z ofertami zawierającymi rażąco niskie ceny, zobowiązujący zamawiającego do zwrócenia się do oferenta o wyjaśnienie, dokładnie odpowiada art. 29 ust. 5 dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane¹⁸². W stosunku do tego ostatniego przepisu Trybunał orzekł, że ma on bezpośredni skutek¹⁸³. Co do art. XX dotyczącego środków odwoławczych to za dostatecznie jasne i precyzyjne z całą pewnością można uznać minimalne wymogi dotyczące postępowań odwoławczych: obowiązek przechowywania dokumentacji zamówienia przez co najmniej 3 lata, minimalny termin wnoszenia odwołań, wymóg niezależności i bezstronności pod adresem członków organu odwoławczego, oraz inne wymogi dotyczącego przebiegu postępowania (dostęp publiczności, prawo przedstawienia świadków, wymóg uzasadnienia werdyktu).

Jednym z argumentów, dla których Trybunał odmówił bezpośredniej skuteczności postanowieniom GATT było to, że zawarte w nim procedury rozstrzygania sporów mają charakter bardziej dyplomatyczny aniżeli sądowy. Inaczej jest jednak w przypadku GPA, który zawiera wprawdzie w art. XXII postanowienia dotyczące procedur rozstrzygania sporów, stanowiące modyfikację reguł GATT, równocześnie jednak w art. XX przewiduje dość precyzyjne postanowienia pozwalające podmiotom prywatnym na dochodzenie w postępowaniu odwoławczym naruszeń jego przepisów.

¹⁸⁰ orzeczenie w sprawie 31/87 „Bentjees”

¹⁸¹ tytułem przykładu, w orzeczeniu z 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97 Trybunał uznał, że podmioty indywidualne mogą się powoływać, w postępowaniu przed sądami krajowymi, na postanowienia Tytułu I i II dyrektywy 92/50 (przepisy ogólne oraz dwustopniowe stosowanie), zaś na postanowienia Tytułów III–VI (procedury, ogłoszenia o zamówieniach, specyfikacje techniczne, kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia) jedynie wówczas, jeżeli z analizy konkretnego przepisu wynika, że jest on bezwarunkowy oraz wystarczająco jasny i precyzyjny)

¹⁸² obecnie art. 30 ust. 4 dyrektywy 93/37

¹⁸³ orzeczenie Trybunału z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 „Costanzo”

11. IMPLEMENTACJA POSTANOWIEŃ GPA DO PORZĄDKÓW PRAWNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Umowa o zamówieniach publicznych jest umową międzynarodową. W doktrynie występują dwie teorie dotyczące stosunku prawa międzynarodowego do prawa krajowego. Zgodnie z teorią monistyczną prawo międzynarodowe i prawo krajowe (wewnętrzne) tworzą jeden system prawny, w którym normy pozostają względem siebie w porządku hierarchicznym¹⁸⁴. W zależności od sposobu ustalenia hierarchii między tymi normami wyróżnia się jeszcze teorię monistyczną z prymatem prawa wewnętrznego oraz teorię monistyczną z prymatem prawa międzynarodowego. Zgodnie z teorią monistyczną prawo międzynarodowe jest automatycznie i bezpośrednio inkorporowane do prawa krajowego, bez potrzeby jakiegokolwiek aktu transformacyjnego¹⁸⁵. Zwolennicy teorii dualistycznej stoją z kolei na stanowisku, że prawo międzynarodowe i prawo wewnętrzne stanowią nie tylko dwie odrębne gałęzie lecz także dwa odrębne systemy, różniące się między sobą przedmiotem regulacji i źródłami¹⁸⁶. Zgodnie z teorią dualistyczną normy prawa międzynarodowego mogą uzyskać moc wiążącą w porządku prawnym krajowym jedynie w drodze transformacji – nie mogą zaś być automatycznie i bezpośrednio stosowane¹⁸⁷. Wyróżnia się przy tym transformację zwykłą polegającą na tym, że każda ratyfikowana umowa międzynarodowa jest ogłaszana w dzienniku urzędowym i transformację generalną, w przypadku której, na podstawie ogólnej klauzuli (zawartej zwykle w Konstytucji) – wszystkie normy wiążące dane państwo włączone są do prawa wewnętrznego¹⁸⁸.

Zgodnie z doktryną wyróżnia się jeszcze różne metody zapewnienia skuteczności prawu międzynarodowemu w prawie wewnętrznym. I tak, mówi się o recepcji prawa międzynarodowego – norma prawa międzynarodowego stosowana jest wówczas pośrednio poprzez normę krajową. Norma międzynarodowa może jednak obowiązywać w danym systemie krajowym bezpośrednio, jako część tego systemu – musi mieć jednak w takim przypadku formalną i materialną zdolność do wywoływania skutków w sferze prawa krajowego. Wyróżnia się przy tym dwa modele. Zgodnie z modelem monistycznym umowy międzynarodowe nabywają status prawa wewnętrznego po ich ratyfikacji lub też przyjęciu w inny sposób. Są wówczas inkorporowane do prawa krajowego automatycznie i w chwili, kiedy zaczynają wywoływać skutki prawne w sferze międzynarodowej, jakkolwiek aby mogły stanowić dla obywateli podstawę praw i obowiązków konieczna jest ich publikacja w dzienniku urzędowym. Taka sytuacja ma miejsce dla przykładu w Hiszpanii, Portugalii, Francji, Belgii, Holandii, Szwajcarii, Austrii, oraz USA. Zgodnie z drugim modelem – nazywanym dualistycznym akt prawa międzynarodowego nabywa status prawa krajowego lub jest implementowany przez odpowiedni akt parlamentu. Ten ostatni model obowiązuje np. w W. Brytanii i Irlandii.

Spośród wszystkich państw sygnatariuszy GPA postanowienia umowy uzyskały moc bezpośrednio obowiązującą w porządku krajowym jedynie w odniesieniu do Szwajcarii¹⁸⁹

¹⁸⁴ R. Bierzanek i J. Symonides op. cit. str. 20

¹⁸⁵ W. Czaplinski, A. Wyrozumski „Prawo międzynarodowe publiczne”, C. H. Beck, Warszawa, 1999 r. str. 386

¹⁸⁶ ibidem

¹⁸⁷ ibidem

¹⁸⁸ R. Bierzanek, J. Symonides op. cit. str. 20

¹⁸⁹ Nicolas Michel „L’ouverture europeenne des marches publics suisses” Editions Universitaires Fribourg, 1991, str. 43

oraz Korei Północnej¹⁹⁰. Poniżej zaprezentujemy na wybranych przykładach sposoby implementacji postanowień GPA przez państwa członkowskie.

11.1. Unia Europejska

Przystąpienie do GPA było negocjowane w przypadku Wspólnoty Europejskiej przez Komisję Europejską, która miała mandat do prowadzenia tych negocjacji nie tylko w imieniu Wspólnoty, ale również w imieniu jej poszczególnych państw członkowskich. Decyzja Rady 94/800/WE z 22 grudnia 1994 r. w sprawie podpisania w imieniu Wspólnoty, w zakresie dotyczącym jej kompetencji, porozumień osiągniętych w trakcie Rundy Urugwajskiej negocjacji (1986–1994)¹⁹¹, była oparta na art. 43, 54, 57, 84 ust. 2, 100, 100 a, 113 oraz 228 Traktatu WE. Tak skomplikowana podstawa prawna to efekt tzw. podzielności zobowiązań międzynarodowych pomiędzy Unię i jej państwa członkowskie. Zgodnie z tym podziałem wyróżnia się sprawy, w których kompetentna jest tylko Wspólnota, dalej sprawy, w których kompetentna jest zarówno Wspólnota jak i jej państwa członkowskie, wreszcie kwestie, w których kompetentne są jedynie państwa członkowskie¹⁹². Nie jest do końca jasne, które postanowienia GPA zostały przyjęte w ramach wyłącznej kompetencji Wspólnoty, a które w ramach podzielnej kompetencji Wspólnoty oraz jej państw członkowskich. Odpowiedź na to pytanie była znacznie prostsza w przypadku GPA 1979 – umowa ta została zawarta tylko i wyłącznie w imieniu Wspólnoty – podstawą był wówczas art. 133 Traktatu dotyczący wspólnej polityki handlowej¹⁹³. Zakres nowego GPA jest jednak znacznie szerszy niż jego poprzednika z 1979 r., jako że obejmuje ono nie tylko dostawy, ale także pewne usługi i roboty budowlane. Art. 133 Traktatu nie mógł więc być wyłączną podstawą do zwarcia przez Wspólnotę umowy międzynarodowej – dotyczy on bowiem tylko handlu towarami i usługami, który nie jest związany ze swobodnym przepływem osób fizycznych czy też prawnych. Tymczasem GPA z 1994 r. dotyczy również przepływu usług. Ponadto, zasady GPA, przede wszystkim klauzula traktowania narodowego, mają zastosowanie do stosunków pomiędzy zamawiającymi z państw członkowskich a wykonawcami nie tylko mającymi swoją siedzibę w państwach trzecich, ale również w państwach członkowskich. Kwestią ewentualnego objęcia zakresem wspólnej polityki handlowej handlu usługami zajmował się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w opinii 1/94¹⁹⁴. Dotyczy ona wprawdzie innej umowy zawartej w ramach rundy Urugwajskiej, a mianowicie Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami (GATS), opinie jednak w niej wyrażone pozostają aktualne również w odniesieniu do GPA, w tej części w jakiej GPA obejmuje zamówienia na usługi. Zgodnie ze wspomnianą opinią wyróżnia się cztery rodzaje usług:

- usługi transgraniczne, które nie są połączone z ruchem osobowym i polegają na tym, że usługa jest świadczona przez usługodawcę z jednego kraju odbiorcy z drugiego kraju, przy czym ani jeden ani drugi podmiot nie udaje się do kraju drugiej strony transakcji,

¹⁹⁰ patrz raport przygotowany przez Deloitte & Touche: „The Application of the W. T. O. Government Procurement Agreement (G. P. A.) in Certain Countries Parties to the Agreement”, wrzesień 1997 r., str. 68

¹⁹¹ Council Decision of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations

¹⁹² „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo”, wybór i redakcja W. Czapliński, R. Ostrohansky, P. Saganek, A. Wyrozumski, Scholar, 2000, str. 303

¹⁹³ GPA 1979 był negocjowany w imieniu ówczesnej EWG przez Komisję i przyjęty w drodze decyzji Rady 80/271/EWG z 10 grudnia 1979 r.

¹⁹⁴ opinia Trybunału z 15 listopada 1994 r. w sprawie kompetencji Wspólnoty do zawierania umów międzynarodowych w przedmiocie usług i ochrony własności intelektualnej, ECR 1994, str. I-5267

- konsumpcję zagraniczną – sytuacje, w których konsument udaje się do kraju usługodawcy,
- obecność handlową – obecność oddziału lub filii w kraju, w którym usługa ma być świadczona,
- obecność osób fizycznych za granicą umożliwiającą usługodawcy z jednego kraju świadczenie usług w tym innym kraju.

Trybunał stwierdził, że otwarty charakter polityki handlowej z art. 133 wyklucza jednoznaczny wniosek, że z jej zakresu powinny być bez żadnego wyjątku wykluczone wszelkie usługi¹⁹⁵. Co do usług transgranicznych nie połączonych z przepływem osób, to ich sytuacja jest zbliżona do przepływu towarów. Oznacza to, że tego typu usługi są objęte zakresem wspólnej polityki handlowej¹⁹⁶. Nie da się tego jednak powiedzieć o pozostałych 3 rodzajach usług: konsumpcji zagranicznej, obecności handlowej oraz obecności osób fizycznych, z tej racji, że postanowienia Traktatu zawierają odrębne przepisy szczegółowe dotyczące swobodnego przepływu osób fizycznych i prawnych. W konsekwencji, usługi tego typu nie są objęte zakresem wspólnej polityki handlowej¹⁹⁷. Znaczenie powyższej opinii jest następujące: zdaniem Trybunału niektóre umowy międzynarodowe nie mieszczą się w zakresie wyłącznej kompetencji Wspólnoty – stąd też koncepcja podzielnej kompetencji. Stanowisko wyrażone w opinii 1/94 zostało następnie potwierdzone w orzeczeniu w sprawie C-360/93 Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej¹⁹⁸. W orzeczeniu tym Trybunał unieważnił dwie decyzje Rady o zatwierdzeniu umów w sprawie zamówień publicznych zawartych pomiędzy USA i Wspólnotą Europejską. Podstawą do unieważnienia wspomnianych decyzji był fakt, że zostały one oparte wyłącznie na ówczesnym art. 113 Traktatu (obecnie art. 133). Jak stwierdził Trybunał, celem wspomnianych umów było wzajemne otwarcie rynku zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane oraz inne usługi udzielane przez podmioty wymienione w aneksach do umowy. Określenie „inne usługi” obejmuje m. in. usługi naprawcze, transport, usługi komputerowe, reklamowe oraz księgowość. Zakresem art. 113 Traktatu dotyczącego wspólnej polityki handlowej są objęte wyłącznie usługi transgraniczne, tymczasem umowy dotyczą również usług świadczonych poprzez obecność handlową czy też obecność osób fizycznych i prawnych na terytorium drugiej strony umowy. Co za tym idzie art. 113 nie mógł być wyłączną podstawą do wydania wspomnianych decyzji. Na zakończenie tych rozważań warto zauważyć, że w trakcie negocjacji, które zakończyły się podpisaniem Traktatu Amsterdamskiego, który zmienił postanowienia Traktatu WE, Komisja Europejska wsparta przez Parlament zaproponowała zmiany w zakresie art. 133. W efekcie tych zmian, usługi wyłączone z zakresu wspólnej polityki handlowej, w świetle opinii 1/94, miałyby wejść w zakres art. 133. W efekcie dyskusji jak wówczas rozgorzała dodany został do art. 133 nowy ust. 5, zgodnie z którym Rada działająca jednomyślnie, na wniosek Komisji i po przeprowadzeniu uzgodnień z Parlamentem Europejskim, może rozciągnąć zakres obowiązywania ust. 1–4 tego przepisu na negocjacje i umowy międzynarodowe dotyczące usług oraz praw własności intelektualnej, w takim zakresie, w jakim nie są objęte przez powyższe przepisy¹⁹⁹.

Wracając do GPA, podstawą prawną do podpisania przez Wspólnotę GPA były art. 57 ust. 2 zdanie ostatnie, art. 66, 100a oraz 113 w zw. z art. 228 ust. 2 zdanie pierwsze oraz ust. 3 Traktatu. Wspólnota Europejska podpisała GPA w zakresie swojej kompetencji, zaś

¹⁹⁵ „Commentaire...”, str. 1111

¹⁹⁶ ibidem

¹⁹⁷ ibidem

¹⁹⁸ orzeczenie z dnia 7 marca 1996 r. (ECR 1996, str. I-1195)

¹⁹⁹ ibidem, str. 1113

poszczególne państwa ją tworzące w zakresie ich kompetencji. W rezultacie zarówno Wspólnota Europejska, jak również poszczególne jej państwa członkowskie są obowiązane do zapewnienia zgodności swoich przepisów z GPA.

Reżim zamówień publicznych w Unii Europejskiej jest regulowany m. in. przez dwie dyrektywy, których przyjęcie jest ściśle związane z zawarciem Umowy o zamówieniach publicznych (GPA). Chodzi tu o dyrektywę 97/52/WE zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/37/EWG koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych na odpowiednio usługi, dostawy oraz roboty budowlane oraz 98/4/WE zmieniającą dyrektywę 93/38/EWG dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Obie te dyrektywy są konsekwencją przystąpienia przez Wspólnoty Europejskie do GPA. Państwa członkowskie Unii Europejskiej są związane postanowieniami dyrektyw, i równocześnie jako strony GPA, postanowieniami Umowy. Do czasu przyjęcia wyżej wymienionych dyrektyw przepisy GPA były bardziej liberalne niżeli postanowienia dyrektyw. Przepisy unijne w brzmieniu sprzed zmian wprowadzonych dyrektywami 97/52 oraz 98/4 otwierały bowiem wspólnotowy rynek zamówień publicznych na wykonawców z innych państw stron Umowy, w stopniu większym niżeli na innych wykonawców unijnych. Było to konsekwencją tego, że pierwotnie przyjęte w dyrektywach progi były wyższe niżeli te obowiązujące w GPA. I tak, w przypadku dostaw i usług zamawiający z Unii mieli obowiązek stosowania postanowień dyrektywy tylko wtedy, jeżeli wartość zamówienia wynosiła co najmniej 200,000 Ecu. Dla robót budowlanych próg ten był nieco większy i wynosił 5,000,000 Ecu. Tymczasem progi przyjęte w GPA były niższe i wynosiły, dla przykładu, w przypadku zamawiających szczebla centralnego 130,000 SDR w odniesieniu do dostaw i usług. Prowadziło to paradoksalnej sytuacji, w której przedsiębiorcy unijni byli dyskryminowani w stosunku do przedsiębiorców pochodzących spoza Unii. Jeżeli np. zamawiający z Danii udzielał zamówienia o wartości przekraczającej próg 130,000 SDR, ale nie przekraczającej 200,000 Ecu, to miał on obowiązek stosowania GPA w stosunku do wykonawców np. z USA czy też Kanady, ale nie miał obowiązku stosowania dyrektyw unijnych w stosunku do wykonawców z Niemiec ubiegających się o zamówienia o wartości mieszczącej się w tym przedziale. Aby zapobiec takiej sytuacji zostały właśnie przyjęte dyrektywy 97/52 oraz 98/4 obniżające m. in. progi obowiązywania dyrektyw.

Taki cel przyjęcia dyrektywy 97/52 został wprost wymieniony w pkt 5–6 preambuły do dyrektywy: „5. Zważywszy, że postanowienia Porozumienia stwarzają dla oferentów warunki korzystniejsze, niżeli te określone w dyrektywach 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/37/EWG oraz „6. Zważywszy, że w sytuacji, kiedy zamówienia jest udzielane przez zamawiających zdefiniowanych przez Porozumienie, warunki dostępu do zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane, stosownie do postanowień Traktatu, powinny być dla przedsiębiorstw i produktów z państw członkowskich co najmniej równie korzystne jak warunki dostępu do zamówień publicznych w ramach Wspólnoty, stosownie do postanowień Porozumienia dla przedsiębiorstw i produktów z krajów trzecich będących sygnatariuszami Porozumienia.”

Z faktu, że państwa członkowskie Unii są objęte równocześnie postanowieniami dyrektyw i GPA wynikają następujące konsekwencje. Po pierwsze, w relacjach pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi mają zastosowanie tylko postanowienia dyrektyw. Państwo unijne ma obowiązek stosować w pierwszej kolejności reguły wspólnotowe przed ich zobowiązaniami wynikającymi z umów międzynarodowych. Postanowienia GPA mają z kolei zastosowanie w relacjach pomiędzy jednym lub kilkoma państwami unijnymi

a jednym lub więcej państwami sygnatariuszami GPA z drugiej strony²⁰⁰. Dyrektywa 97/52 nie pozostawia wątpliwości w tym względzie – prawa wykonawców z krajów trzecich wynikać mogą tylko z GPA²⁰¹. Po drugie, jeżeli dane zamówienie jest objęte dwoma różnymi reżimami prawnymi, inaczej zastosowanie mają dyrektywy oraz GPA, zamawiający ma obowiązek równoczesnego stosowania dyrektyw oraz GPA²⁰². Holenderski zamawiający będzie więc stosował postanowienia dyrektyw o zamówieniach publicznych w stosunku do wykonawcy niemieckiego, ale już GPA w przypadku kiedy o to samo zamówienie ubiegać się będzie przedsiębiorca z USA. Nie będzie to stanowiło żadnego problemu ilekroć stosowane w danej sytuacji przepisy GPA oraz dyrektyw będą identyczne. To ostatnie nie jest wcale czymś wyjątkowym, zważywszy, że autorzy tekstu GPA wzorowali się na dyrektywach unijnych. Jeżeli jednak zachodzi różnica pomiędzy tymi przepisami, równoczesne ich stosowanie jest znacznie bardziej skomplikowane i obciążone ryzykiem nieprawidłowego zastosowania.

Zgodnie z decyzją Radu 94/800 postanowienia GPA nie są obowiązujące bezpośrednio we Wspólnocie. Jak to wskazano w preambule do decyzji: „Zgodnie ze swoją naturą porozumienia tworzące Światową Organizację Handlu, włączając wszystkie załączniki, nie są zdolne (*susceptible*) do wywoływania bezpośrednich skutków we Wspólnocie ani w sądach państw członkowskich”. Zostało to również potwierdzone w pkt 1 preambuły do dyrektywy 97/52. W uzasadnieniu do powyższej decyzji Komisja wskazuje, że „istotne jest aby zarówno sama umowa o utworzeniu Światowej Organizacji Handlu jak i załączniki do niej nie miały skutku bezpośredniego, w tym sensie, że podmioty indywidualne, które są osobami fizycznymi lub prawnymi nie mogły się powoływać na jego postanowienia przed sądami krajowymi. Wiadomym jest, że Stany Zjednoczone oraz inni partnerzy wyraźnie wyłączały bezpośrednio obowiązywanie tych umów. Bez wyraźnego wyłączenia przy wspólnotowym instrumentacie akcesji mogłoby dojść do braku równowagi w zakresie obowiązków Wspólnoty i innych państw.”²⁰³ Jakkolwiek z powyższych oświadczeń wyraźnie wynika, że intencją Wspólnoty było wykluczenie bezpośredniego obowiązywania GPA, powinny być one jednak rozpatrywane w szerszym kontekście politycznym, w jakim były składane. Wydaje się, że zarówno Rada jak i Komisja starały się pomniejszyć znaczenie GPA. Być może dlatego, że jak wskazuje P. Didier, GPA było podpisywane wkrótce po tym, jak została przyjęta unijna dyrektywa 93/38 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji²⁰⁴. Zakresem jej obowiązywania zostały objęte poza podmiotami publicznymi również podmioty prywatne. Stąd też niewykluczone, że Komisja obawiała się, że zamawiającym trudno byłoby zaakceptować kolejną grupę przepisów regulujących ich postępowanie²⁰⁵.

²⁰⁰ Dorte Dahlgaard Dingel „A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law”, Kluwer Law International, 1999, str. 41–42

²⁰¹ pkt 3 preambuły do dyrektywy 97/52

²⁰² ibidem str. 42

²⁰³ Pierre Didier „The Uruguay Round Government Procurement Agreement: Implementation in the European Union” w „Law and Policy in Public Purchasing”, str. 125

²⁰⁴ ibidem

²⁰⁵ ibidem

11.2. Szwajcaria

11.2.1 Wprowadzenie

Umowy międzynarodowe mają bezpośrednią skuteczność w prawie wewnętrznym Szwajcarii od momentu ich wejścia w życie, dzięki ratyfikacji lub zatwierdzeniu przez Parlament. W relacjach pomiędzy dwoma porządkami prawnymi: międzynarodowym i wewnętrznym w Szwajcarii obowiązuje koncepcja monistyczna z prymatem prawa międzynarodowego²⁰⁶. Umowy międzynarodowe stanowią podstawę praw i obowiązków dla podmiotów indywidualnych z chwilą opublikowania umowy w dzienniku urzędowym²⁰⁷.

Biorąc pod uwagę wartość udzielanych każdego roku zamówień publicznych Szwajcaria jest dość interesującym dla przedsiębiorcy rynkiem²⁰⁸. Dostęp do tych zamówień w przypadku oferenta z zagranicy jest jednak ściśle związany z zobowiązaniami międzynarodowymi Szwajcarii. Zakresem GPA w Szwajcarii są objęte jednostki administracji federalnej, kantony oraz federalne, kantonalne i gminne przedsiębiorstwa publiczne działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki i transportu. Wszystkie te podmioty są objęte zakresem GPA, jeżeli wartość udzielanych przez nie zamówień przekracza:

- a) w przypadku zamówień udzielanych przez jednostki federalne na dostawy i usługi – 248,950 franków szwajcarskich, oraz 9,575,000 franków szwajcarskich na roboty budowlane,
- b) dla zamówień udzielanych przez przedsiębiorstwa kantonalne 383,000 franków szwajcarskich na dostawy i usługi oraz 9,575,000 franków szwajcarskich na roboty budowlane,
- c) w przypadku zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, oraz transportu – 766,000 franków szwajcarskich na dostawy i usługi, oraz 9,575,000 franków szwajcarskich na roboty budowlane

Inaczej niż pozostali członkowie EFTA, Szwajcaria nie przystąpiła do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) utworzonego przez Wspólnotę Europejską oraz kraje EFTA²⁰⁹. W efekcie Szwajcaria została zobowiązana do dostosowania swojego prawodawstwa dot. zamówień publicznych do GPA, ale już nie do dyrektyw unijnych (tak jak w przypadku krajów EOG). Odmienności systemu szwajcarskiego w stosunku do dyrektyw przejawiają się przede wszystkim w innych aniżeli w dyrektywach terminach składania ofert (terminy te liczone są nie od daty wysłania, ale od opublikowania ogłoszenia o zamówieniu), oraz różnicach proceduralnych (np. braku obowiązku publikowania ogłoszenia przy procedurze negocjacyjnej).

11.2.2. Podstawowe akty prawne

Szwajcaria jest konfederacją składającą się z 26 kantonów i półkantonów, dysponujących sporym zakresem autonomii, w tym również w zakresie władzy wykonawczej i prawodawczej – w poszczególnych kantonach funkcjonują np. odrębne parlamenty. Wszystko to sprawia, że struktura przepisów dotyczących zamówień publicznych jest dość skomplikowa-

²⁰⁶ Nicolas Michel op. cit. str. 42

²⁰⁷ ibidem

²⁰⁸ Wartość samych tylko zamówień udzielonych w 1998 r. przez organy administracji Konfederacji (nie licząc Poczty) wyniosła około 5,3 miliardów franków szwajcarskich (CHF) – patrz Commission des achats de la Confédération: „Statistique de achats de la Confédération en 1998”

²⁰⁹ umowa o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego, zawarta w Porto 2 maja 1992 r.

na. Aby nieco ułatwić poruszanie się w tym skomplikowanym systemie należy wymienić dwie podstawowe grupy przepisów o zamówieniach publicznych²¹⁰. Do pierwszej należą postanowienia dotyczące udzielania zamówień przez organy federalne, do drugiej grupy zaś dotyczące kantonów oraz gmin. Gdy chodzi o zamówienia na szczeblu federalnym obowiązują w tej mierze:

- federalna ustawa o zamówieniach publicznych z 16 grudnia 1994 r. (*La loi fédérale sur les marchés publics – LMP*) oraz
- federalne rozporządzenie o zamówieniach publicznych z 11 grudnia 1994 r. (*L’ordonnance sur les marchés publics – OMP*)²¹¹

Do drugiej grupy przepisów należy zawarte pomiędzy kantonami Porozumienie w sprawie zamówień publicznych z 25 listopada 1994 r. oraz szczegółowe regulacje obowiązujące w poszczególnych kantonach (każdy kanton jest samodzielnie odpowiedzialny za wdrożenie postanowień GPA).

Federalna ustawa o zamówieniach publicznych (LMP) miała za zadanie wdrożenie postanowień GPA na szczeblu federalnym²¹²; reguluje ona procedury udzielania zamówień na dostawę oraz usługi i roboty budowlane powyżej określonych progów. Rozporządzenie (OMP) określa z kolei szczegółowe zasady postępowania, objętych zakresem ustawy, reguluje ponadto procedury dotyczące zamówień, o wartościach nie przekraczających określonych progów.

11.2.3. Procedury udzielania zamówień

Na szczeblu federalnym wyróżnia się powyżej progów następujące rodzaje procedur:

- otwartą (*ouverte*) – w której każdy wykonawca może złożyć ofertę,
- procedurę ograniczoną (*sélective*) – oferty mogą złożyć jedynie wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego,
- negocjacje z wieloma wykonawcami – zamawiający zaprasza co najmniej 3 wykonawców do złożenia oferty (nie publikuje się ogłoszenia),
- zamówienie z wolnej ręki – zamówienia udziela się po rokowaniach tylko z jednym wykonawcą.

Poniżej progów przewiduje się dwie procedury: bezpośrednie negocjacje – zamawiający bez publikowania ogłoszenia zaprasza bezpośrednio co najmniej trzech wykonawców do złożenia ofert (zamawiający może oczywiście, niezależnie od wartości zamówienia, skorzystać z procedury otwartej lub ograniczonej). Ponadto, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza 50 tys. franków szwajcarskich w przypadku dostaw i 100 tys. franków szwajcarskich w przypadku robót budowlanych zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki po rokowaniach tylko z jednym wykonawcą.

Terminy składania ofert przedstawiają się następująco. W procedurze otwartej zamawiający wyznacza termin składania ofert nie krótszy od 40 dni. W procedurze ograniczonej zamawiający publikuje najpierw ogłoszenie, w który zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wyznaczając termin składania wniosków nie krótszy aniżeli 25 dni, potem dokonuje kwalifikacji wykonawców, na podstawie określonych

²¹⁰ „Business Opportunities and the Government Procurement Agreement – A Handbook for EU Companies” Cameron May 1998, str. 166

²¹¹ dla bardziej dociekliwych: jest jeszcze rozporządzenie w sprawie szwajcarskiej transalpejskiej linii kolejowej (*Arrêté sur le transit alpin* z 4 października 1991 r.

²¹² Evelyne Clerc op. cit. str. 384

przez siebie warunków, a następnie zaprasza do składania ofert zakwalifikowanych wykonawców. Termin składania ofert nie może być krótszy aniżeli 40 dni. Zarówno termin składania ofert w procedurze otwartej jak i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w procedurze ograniczonej liczone są od daty opublikowania stosownego ogłoszenia (w dyrektywach termin ten liczony jest od daty wysłania ogłoszenia do publikacji). Odrębną procedurą jest udzielenie zamówienia z wolnej ręki, po rokowaniach tylko z jednym wykonawcą.

Kryteriami udzielenia zamówienia są albo wyłącznie najniższa cena (dotyczy to towarów o ustalonych standardach jakościowych) albo w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie cena, jakość, termin dostawy lub wykonania, serwis po sprzedaży, wpływ na środowisko itp.

11.2.4. Publikacja ogłoszeń o zamówieniach

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych w Szwajcarii udzielanych przez jednostki federalne publikowane są w Gazecie Urzędowej (*Feuille Officielle Suisse du Commerce/Schweiz Handelsatsblatt*). Ogłoszenie o danym zamówieniu jest publikowane co najmniej w dwóch językach urzędowych (w Szwajcarii jest ich aż trzy: niemiecki, francuski, oraz włoski); jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane wystarczająca jest publikacja w jednym języku urzędowym. Jeżeli ogłoszenie opublikowano po niemiecku lub włosku, to stosownie do wymogów GPA obowiązkowo publikuje się streszczenie takiego ogłoszenia po angielsku, francusku lub hiszpańsku. Przy publikacji podaje się informację, czy dane postępowanie jest objęte czy też nie zakresem GPA.

Ponadto, trzy szwajcarskie przedsiębiorstwa, w tym lotnisko w Zurichu objęte są pilotażowym programem SIMAP²¹³ – *Systeme d'information pour les Marchés Publics*, którego jednym z elementów jest umożliwienie przesyłania ogłoszeń za pomocą Internetu oraz udostępnianie wyspecjalizowanego oprogramowania do wyszukiwania określonych ogłoszeń. Ogłoszenia o zamówieniach można znaleźć również w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, konkretnie w elektronicznej bazie danych *Tenders Electronic Daily*²¹⁴. W przypadku zamówień udzielanych przez poszczególne kantony brak jest jednego wspólnego biuletynu do ich publikacji. Wymogi w tym zakresie różnią się pomiędzy poszczególnymi kantonami – niektóre wszakże jak chociażby Zurich publikują streszczenia w wyżej opisanej Gazecie Urzędowej.

11.2.5. Środki odwoławcze

Wykonawcom ubiegającym się o zamówienie publiczne na szczeblu federalnym przysługuje prawo odwołania się od decyzji zamawiającego do niezależnego podmiotu – Federalnej Komisji Odwoławczej. Termin wniesienia takiego odwołania wynosi 20 dni licząc od

²¹³ projekt SIMAP – *Systeme d'information pour les Marchés Publics* (<http://simap.eu.int>), którego jednym z elementów jest umożliwienie przesyłania ogłoszeń za pomocą Internetu oraz udostępnianie wyspecjalizowanego oprogramowania do wyszukiwania określonych ogłoszeń

²¹⁴ Od 1 kwietnia 1999 r. dostępny częściowo nieodpłatnie w sieci Internet pod adresem <http://simap.eu.int>; publikowane są w nim nie tylko ogłoszenia o zamówieniach udzielanych przez zamawiających z poszczególnych państw Unii, ale także o zamówieniach udzielanych przez Europejski Bank Inwestycyjny, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, instytucje unijne, przez zamawiających z Norwegii, Lichtensteinu i Islandii, instytucje z krajów stron porozumienia w sprawie Zamówień Rządowych (GPA) – Japonii, USA Kanady i Szwajcarii, oraz ogłoszenia o zamówieniach udzielanych w ramach programów pomocowych PHARE i TACIS

dnia powiadomienia wykonawcy o decyzji zamawiającego. Rozstrzygnięcie odwołania przez Komisję jest ostateczne – nie przysługuje od niego żaden środek odwoławczy. Gdy chodzi o samo rozstrzygnięcie – to Komisja ma dwie możliwości – albo rozstrzygnąć odwołanie co do istoty sprawy, albo przekazać je do zamawiającego z wiążącymi instrukcjami co do sposobu jego rozstrzygnięcia. Wniesienie odwołania co do zasady nie ma skutku zawieszającego postępowanie w sprawie zamówienia, wykonawca może jednak wystąpić z takim żądaniem do Komisji. Jeżeli zamówienia zostało już udzielone Komisja nie ma możliwości jego unieważnienia – w takim przypadku może jedynie stwierdzić naruszenie prawa, przedsiębiorcy pozostaje zaś prawo dochodzenia odszkodowania. Wysokość odszkodowania doznaje ograniczenia w postaci rzeczywiście poniesionej przez wykonawcy straty (np. koszty przygotowania oferty) czyli w ramach tzw. ujemnego interesu umownego. Na szczeblu kantonów wykonawcy przysługuje prawo wniesienia odwołania, w zależności od szczegółowych przepisów miejscowych do właściwego sądu lub niezależnego organu odwoławczego. Termin wniesienia odwołania wynosi w przypadku kantonów 10 dni. Pozostałe zasady dotyczące zawieszenia postępowania, ograniczenia w postaci udzielenia zamówienia, oraz możliwych rozstrzygnięć omawiane przy okazji przepisów federalnych pozostają aktualne również w odniesieniu do kantonów.

11.3. Norwegia

11.3.1. Wprowadzenie. Podstawy prawne

Wartość udzielanych corocznie zamówień publicznych w Norwegii stanowi około 16% Produktu Narodowego Brutto. GPA nie ma bezpośredniego skutku w prawie norweskim. Podstawowym aktem prawnym dotyczącym zamówień publicznych jest ustawa z 27 listopada 1992 r. o zamówieniach publicznych; oprócz ustawy istotne są jeszcze:

- rozporządzenie z 4 grudnia 1992 r. w sprawie zamówień publicznych na dostawy,
- rozporządzenie z 1 lipca 1994 r. w sprawie zamówień publicznych na usługi,
- rozporządzenie z 4 grudnia 1994 r. w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane, oraz
- rozporządzenie z 16 grudnia 1994 r. w sprawie zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

Zarówno ustawa, jak i rozporządzenia wdrażają do norweskiego porządku prawnego postanowienia GPA, jak i postanowienia dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych. Norwegia jest bowiem członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Państwa EFTA zobowiązały się do publikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych (PIN), właściwych ogłoszeń wszczynających postępowanie o zamówienie, wreszcie ogłoszeń o wynikach postępowania, począwszy od 1 stycznia 1989 r.²¹⁵. Ponadto, 2 maja 1992 r. w Porto kraje Wspólnoty Europejskiej (dawne EWG) i EFTA podpisały umowę w sprawie powołania Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Zobowiązywała ona członków EFTA do przestrzegania czterech swobód wynikających z Traktatu Rzymskiego (swobodnego przepływu towarów, usług, osób i kapitału). Ponadto umowa wyraźnie przewidywała otwarcie na

²¹⁵ takie ustalenia przyjęto podczas spotkania ministrów krajów EFTA oraz M. Willy de Clerq, członka Komisji Europejskiej w Tampere (Finlandia) 15 czerwca 1988 r.; patrz również Nicolas Michel w op. cit. str. 13

wolną konkurencję rynku zamówień publicznych w państwach członkowskich EOG. Art. 65 w części IV umowy stanowił, że normy wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych mają zastosowanie do wszystkich towarów oraz usług. Wreszcie, w załączniku XVI do umowy, wśród aktów prawnych, których powinny przestrzegać państwa członkowskie, wymieniono wprost ówczesne dyrektywy dotyczące zamówień publicznych: 71/305, 77/62 i 90/531²¹⁶.

Zgodnie z umową o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego ogłoszenia o zamówieniach publicznych w Norwegii (o wartości przekraczającej określone progi) publikowane są w Tender Electronic Daily – elektronicznej bazie danych o przetargach. Oprócz tego ogłoszenia publikowane są w codziennej gazecie norweskiej – Norsk Lysingblad i potem powtarzane w jej piątkowym wydaniu. Procedury udzielania zamówień publicznych nie odbiegają od tych przewidzianych w dyrektywach (Norwegia jest członkiem EOG), nie zachodzi zatem potrzeba ich szczegółowego omawiania.

11.3.2. Postępowania odwoławcze

Każdy wykonawca, którego interes został naruszony na skutek decyzji podjętych przez zamawiającego niezgodnie z prawem, jest uprawniony do środków odwoławczych. W pierwszej kolejności wykonawca powinien zwrócić się do zamawiającego z żądaniem naprawienia tego naruszenia, jeżeli nie przyniesie to rezultatów, wykonawca ma prawo do wszczęcia formalnego postępowania odwoławczego. Skargę od decyzji zamawiającego wnosi się do sądu powszechnego (sąd rejonowy). Prawo przewiduje trzy typy środków doraźnych, jakie mogą być zastosowane przez sąd. Po pierwsze, zawieszenie postępowania o udzielenie zamówienia na czas trwania postępowania odwoławczego. Sąd powinien wziąć pod uwagę interes publiczny, który może wymagać, ażeby zamówienie zostało udzielone niezwłocznie. Ograniczeniem czasowym dla zastosowania tego środka jest podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po drugie, unieważnienie decyzji zamawiającego odjętych z naruszeniem prawa. Również w tym przypadku niemożliwe jest zastosowanie tego środka po podpisaniu umowy. Po trzecie, przyznanie odszkodowania wykonawcy, którego interes prawny został naruszony. Jeżeli chodzi o wysokość odszkodowania, to może ono obejmować utracony zysk, a nie tylko koszty poniesione w związku z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu. Dodatkowo, w przypadku podmiotów działających w sektorach użyteczności publicznej, w grę wchodzi jeszcze grzywna nakładana na zamawiającego, która ma go powstrzymać od dalszego naruszania prawa. Aby uzyskać odszkodowanie wykonawca powinien wykazać, że miał rzeczywiste szanse uzyskania zamówienia, które zostały zaprzepaszczone na skutek naruszenia prawa przez zamawiającego. Gdy chodzi o terminy wnoszenia środków odwoławczych prawo nie przewiduje w tym względzie żadnego konkretnego terminu.

11.4. Kanada

11.4.1. Zakres obowiązywania GPA

Zakresem GPA w przypadku Kanady objętych jest 100 różnych jednostek administracji federalnej, w przypadku zamówień na dostawy i usługi o wartości wynoszącej co najmniej

²¹⁶ poprzedniczki obecnie obowiązujących dyrektyw 93/36, 93/38 oraz 93/37; patrz również José Antonio Morena „Contratos publicos: Derecho comunitario y espanol”, McGraw – Hill, Madrid 1996, str. 194

130,000 SDR oraz roboty budowlane o wartości wynoszącej co najmniej 5 000 000 SDR. Gdy chodzi o jednostki regionalne oraz lokalne, a więc wymienione w załączniku 2, GPA ma zastosowanie do wszystkich 10 prowincji Kanady, o wartości wynoszącej co najmniej 355 000 SDR na dostawy i usługi, oraz 5 000 000 SDR na roboty budowlane. GPA nie ma zastosowania do dostaw stali, pojazdów mechanicznych oraz węgla. W tym miejscu warto zauważyć, że Kanada jest równocześnie stroną Północnoamerykańskiej Umowy o wolnym Handlu (NAFTA), obok USA oraz Meksyku²¹⁷, w efekcie więc dla ykonawców z innych państw otwiera się szerszy rynek, aniżeli wynikałoby to z samego GPA.

W przypadku zamówień udzielanych przez jednostki federalne charakterystyczne jest scentralizowanie dokonywanych zakupów. Istnieje bowiem jeden centralny organ zamawiający, który dokonuje zakupów w imieniu innych organów państwowych. Jest to Public Works and Government Services Canada (PWGSC). PWGSC udziela zamówień w imieniu 100 różnych ministerstw i agencji, z czego większość stanowią podmioty objęte zakresem GPA. Corocznie jest to około 120 000 zamówień o wartości sięgającej 8 miliardów USD²¹⁸. PWGSC jest centralnym organem zamawiającym w przypadku dostaw – i rzeczywiście około 75% towarów zakupywanych przed administrację centralną jest nabywanych za pośrednictwem PWGSC (z usług tego podmiotu można zrezygnować jedynie w przypadku zamówień o wartości nie przekraczającej 5 000 USD. Gdy chodzi o usługi to wprawdzie poszczególne ministerstwa i agencje są same odpowiedzialne za udzielanie zamówień, ale i tak około 1/4 tych usług jest zleczanych za pośrednictwem PWGSC.

11.4.2. Publikacja ogłoszeń

Kanada ma bogate doświadczenia jeżeli chodzi o korzystanie z Internetu przy publikowaniu ogłoszeń o zamówieniach publicznych. Jako pierwszy został wprowadzony Open Bidding Service (OBS) – przyjazny dla użytkownika system, przez który można było uzyskiwać informacje o zamówieniach udzielanych przez agendy rządu federalnego, rządy prowincjonalne, przedsiębiorstwa publiczne, instytucje oświaty, oraz inne podmioty. OBS został zastąpiony w czerwcu 1997 r. przez system MERX. MERX ma większy zasięg aniżeli OBS, czynny jest 24 godziny na dobę i 7 dni w tygodniu i zapewnia bezpłatny (w przeciwieństwie do OBS) dostęp do ogłoszeń publikowanych przez rząd federalny, 5 prowincji oraz inne podmioty zamawiające. W MERX publikowana jest większość zamówień dostawy i usługi o wartości przekraczającej 25 000 CAD udzielanych przez PWGSC. To samo dotyczy zamówień na usługi budowlane i inżynieryjne o wartości przekraczającej 60 000 CAD.

11.4.3. Procedury udzielania zamówień publicznych

W przypadku usług nie istnieje obowiązek stosowania konkurencyjnych procedur przetargowych co do zamówień o wartości nie przekraczającej równowartości 50 000 USD. Jeżeli wartość zamówienia mieści się w przedziale 50 000–400 000 USD zamówienia powinny być udzielane po przeprowadzeniu przetargu, zamówienia w przedziale od 400 000

²¹⁷ umowa weszła w życie od 1 stycznia 1994 r.; dotyczy zamówień na dostawy o wartości wynoszącej co najmniej: 37 200 CAD w relacjach Kanada – USA, oraz 80 900 w relacjach Kanada – Meksyk, zamówień na usługi od 80 900 CAD oraz na roboty budowlane od 10 500 000 CAD

²¹⁸ „Business Opportunities and the Government Procurement Agreement – a Handbook for EU Companies”, 1998, Cameron and May, str. 155

do 1 000 000 USD powinny być zgłaszane Treasury Board i udzielane w trybie konkurencyjnego przetargu, wreszcie ilekroć wartość zamówienia przekracza 1 mln USD właściwym do dokonania takiego zakupu jest jedynie PWGSC.

Co do dostaw to wyróżnia się następujące tryby udzielania zamówień. Dla zamówień o wartości nie przekraczającej 5 000 CAD stosowana jest procedura zakupów telefonicznych (T-buy). Polega to na tym, że urzędnik dokonujący zakupów ma obowiązek zwrócić się z zapytaniem o cenę do co najmniej trzech różnych firm, które swoje oferty składają przez telefon. Zamówienie jest oczywiście udzielane przedsiębiorcy proponującemu najniższą cenę. W sytuacji, kiedy wartość zamówienia nie przekracza kwoty 25 000 CAD stosowane jest zaproszenie do składania ofert (invitation to tender – ITT) – zaproszenie to jest już rozsyłane do oferentów, zaś zamówienie jest udzielane oferentowi proponującemu najniższą cenę. Z kolei w przypadku zamówień o wartości wyższej niż 25 000 CAD ma zastosowanie wniosek o propozycje (request for proposal), który tym różni się od zapytania o cenę, że wybór oferty nie może nastąpić wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny; propozycje oferentów powinny przedstawiać rozwiązania efektywne pod względem kosztów i odpowiadające ściśle kryteriom oceny podanym w RFP. Kolejną procedurą jest wniosek o stałą ofertę – czyli coś w rodzaju zamówienia ramowego. W przypadku, kiedy PWGSC występuje z takim wnioskiem przedsiębiorcy powinni być gotowi do dostarczania określonych towarów po określonej cenie i przez określony czas. Zamówienie jest udzielane każdorazowo, kiedy PWGSC występuje z takim żądaniem w stosunku do określonego wykonawcy, który zaproponował warunki tego zamówienia ramowego. Najmniej konkurencyjnym trybem udzielenia zamówienia jest zamówienie z wolnej ręki (*sole sourcing*). Zgodnie z polityką rządu z trybu tego można skorzystać wtedy, kiedy dany produkt (usługa) jest potrzebny natychmiast i nie ma czasu na prowadzenie konkurencyjnego postępowania, lub z uwagi na prawa wyłączne (patenty, prawa autorskie itp.) istnieje tylko jeden wykonawca, który jest w stanie wykonać dane zamówienie, bądź też zorganizowanie przetargu nie leży w interesie państwa (choćby z uwagi na wymogi bezpieczeństwa. Nawet w przypadku stosowania tego trybu, w przypadku zamówień o dużej wartości, informacja o ich udzieleniu jest umieszczana w MERX.

11.4.4. Postępowania odwoławcze

Rozstrzyganie sporów dotyczących zamówień publicznych leży w kompetencji Contract Claims Resolution Board (CCRB), który spory te rozstrzyga przy pomocy stosunkowo odformalizowanego postępowania – przede wszystkim dąży się do polubownego załatwienia sporu. Wszelkie odwołania dotyczące udzielania zamówień objętego zakresem którejkolwiek z tych umów w pierwszej kolejności powinny być przedstawiane urzędnikowi zajmującemu się danym postępowaniem, a w przypadku nie satysfakcjonującego rozstrzygnięcia przysługuje oferentowi odwołanie do Kanadyjskiego Międzynarodowego Trybunału Handlowego.

11.5. Japonia

11.5.1. Zakres obowiązywania GPA. Podstawowe przepisy w zakresie zamówień publicznych

W trakcie obowiązywania GPA z 1979 r. jego zakresem w przypadku Japonii objęte były jedynie jednostki administracji centralnej. Wartość rynku zamówień publicznych

otwartego przez Japonię na międzynarodową konkurencję uległa jednak istotnemu zwiększeniu podczas negocjacji, które doprowadziły do podpisania GPA z 1994 r. Jego zakresem są obecnie objęte nie tylko jednostki centralne, ale również podmioty regionalne, oraz przedsiębiorstwa publiczne. W szczególności, GPA podlegają 32 organy państwowe objęte zakresem Prawa budżetowego (m.in. Parlament, Sąd Najwyższy, Izba Obrachunkowa, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, wszystkie urzędy centralne – ministerstwa)²¹⁹. Gdy chodzi o podmioty regionalne to ich wykaz zawarty jest w japońskim załączniku 2 – mowa w nim o 47 prefekturach i 12 miastach, wskazanych w rozporządzeniu Rady Ministrów²²⁰. Co do innych podmiotów – aneks 3 wymienia 70 przedsiębiorstw publicznych.

Progi obowiązywania GPA w stosunku do Japonii przedstawiają się następująco:

Dla administracji centralnej:

- 130 000 SDR w przypadku zamówień na dostawy i usługi inne niż budowlane, Japonia podjęła się jednak obniżyć ten próg do 100 000 SDR,
 - 450 000 SDR usługi architektoniczne, inżynierskie oraz związane z nimi usługi techniczne,
 - 4 500 000 SDR w przypadku zamówień na roboty budowlane.
- dla podmiotów regionalnych i lokalnych:
- 200 000 SDR na dostawy i usługi,
 - 1 500 000 na usługi architektoniczne,
 - 15 000 000 SDR na roboty budowlane.

Głównymi źródłami prawa dotyczącego zamówień publicznych są:

- Prawo budżetowe (ustawa nr 35 z 31 marca 1947 r. – ustawa ta określa podstawowe obowiązki dotyczące rachunkowości przy zawieraniu umów, metody zawierania umów, tryby udzielania zamówień, formy umów i inne sprawy,
- rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie budżetu, audytu i rachunkowości (z 30 kwietnia 1947 r.),
- rozporządzenie Rady Ministrów określające szczególne procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy oraz określone usługi z listopada 1995 r. – rozporządzenie to określa zasady oraz procedury niezbędne dla wdrożenia postanowień GPA, oraz cały szereg innych aktów wykonawczych.

11.5.2. Procedury udzielania zamówień przez jednostki centralne

Rozporządzenie w sprawie szczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy oraz określone usługi z listopada 1995 r. określa trzy tryby udzielania zamówień publicznych: przetarg otwarty, ograniczony oraz zamówienie bezpośrednio²²¹. Zgodnie z art. 29:3 prawa budżetowego przetarg ograniczony może być stosowany, jeżeli korzystanie z przetargu otwartego nie jest uzasadnione z uwagi na małą liczbę wykonawców, którzy mogą uczestniczyć w przetargu, biorąc pod uwagę naturę (charakter) zamówienia²²². Z kolei z zamówienia bezpośredniego można skorzystać jedynie w sytuacji, kiedy zamówienie jest udzielane bezpośrednio stowarzyszeniu lub spółdzielni utworzonej przez małe i średnie przedsiębiorstwa celem ich ochrony i rozwoju, a ponadto w 6 przypadkach, które są wymienione w art. XV GPA: brak ofert w przetargu nieograniczonym lub ograniczonym, ochrona praw wyłącznych, szczególna pilność udzielenia zamówienia, zamówienia dodat-

²¹⁹ „Notification of National Implementing Legislation – Communication from Japan” – 20 czerwca 2000, GPA/37

²²⁰ ibidem

²²¹ Norio Komuro „Implementation of the GPA in Japan” w „Law and Policy....” str. 156

²²² Ibidem,

kowe na dostawy i usługi wykonane przez pierwotnego wykonawcę²²³. Japońskie procedury, inaczej niż art. XIV GPA nie przewidują negocjacji zamawiającego z wykonawcą²²⁴ ani w przypadku zamawiających szczebla centralnego ani też jednostek samorządowych.

Aby móc uczestniczyć w przetargu ograniczonym wykonawcy powinni być zarejestrowani na stałej liście zakwalifikowanych wykonawców. Nawet w sytuacjach, kiedy rozporządzenie nie nakłada obowiązku uzyskania wpisu na taką listę, i tak zamawiający w praktyce żądają spełnienia tego warunku²²⁵. O wpis na listę może się ubiegać każdy wykonawca, niezależnie od narodowości, o ile nie został skazany za oszustwo związane z udzielaniem zamówienia (np. składanie oferty w zмовie z innymi wykonawcami)²²⁶. Zgodnie z rozporządzeniem ministrowie i kierownicy urzędów centralnych obowiązani są do publikowania w każdym roku budżetowym ogłoszenia zawierającego informacje o przeprowadzaniu takiej kwalifikacji, terminie jej przeprowadzania oraz jej zasadach. Przy kwalifikacji bierze się zwykle pod uwagę średnie obroty, zysk netto, liczbę pracowników, kapitał, oraz doświadczenie w branży. W oparciu o te kryteria dokonuje się kwalifikacji wykonawców przyznając im jeden z 4 stopni: A, B, C lub D. Im wyższe miejsce na liście zakwalifikowanych wykonawców tym większa jest wartość zamówień, o które może ubiegać się dany przedsiębiorca. Co ciekawe, ogłoszenie o kwalifikacji nie może zastępować właściwego ogłoszenia o zamówieniu, i to zarówno w przypadku podmiotów centralnych jak i samorządowych. Zgodnie z art. III GPA państwa strony umowy miały obowiązek przyznać wykonawcom z innych stron umowy traktowanie narodowe oraz niedyskryminacyjne. Realizując ten obowiązek Minister Finansów wydał dwa komunikaty adresowane do ministrów i kierowników urzędów centralnych Japonii informujący o konsekwencjach przystąpienia do GPA.

Terminy w postępowaniu o zamówienie publiczne przedstawiają się następująco: ogłoszenie o przetargu nieograniczonym lub ograniczonym powinno się ukazać na co najmniej 40 dni przed upływem terminu do składania ofert; termin ten może być jednak skrócony do 10 dni w przypadku pilnej potrzeby udzielenia zamówienia. Ponadto 40 dniowy termin został wydłużony do 50 dni, jako dobrowolne zobowiązanie Japonii wykraczające poza obowiązki wynikające z GPA²²⁷.

11.5.3. Procedury udzielania zamówień przez podmioty regionalne i lokalne

Podobnie jak w przypadku administracji centralnej, również przypadku administracji regionalnej i lokalnej wyróżnia się trzy tryby udzielania zamówień: przetarg nieograniczony, ograniczony, oraz zamówienie bezpośrednio. Możliwości skorzystania z zamówienia bezpośredniego są szersze aniżeli w przypadku jednostek centralnych – można z tego trybu skorzystać również w sytuacji udzielania zamówienia na nowe roboty budowlane, jeżeli mają one polegać na powtórzeniu robót będących przedmiot oryginalnego zamówienia udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego bądź ograniczonego, a możliwość taką wskazano już w ogłoszeniu o zamówieniu; ponadto w sytuacji, kiedy zamówienie jest udzielane zwycięzcy konkursu na prace projektowe, który spełnia wymagania postawione przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Podobnie jak jednostki centralne, również podmioty regionalne i lokalne

²²³ Ibidem,

²²⁴ „Notification...”, str. 6

²²⁵ Norio Komuro „Implementation...” str. 155

²²⁶ ibidem

²²⁷ „Business opportunities...” str. 90

mogą korzystać ze stałych list zakwalifikowanych wykonawców przy udzielaniu zamówień publicznych w trybie przetargu ograniczonego²²⁸.

11.5.4. Postępowania odwoławcze

Dla wypełnienia postanowień art. XX GPA dotyczącego środków odwoławczych powołane zostały dwie instytucje: Urząd ds. Kontroli Zamówień Publicznych oraz Rada ds. Kontroli Zamówień Publicznych²²⁹. Różnica pomiędzy tymi dwoma podmiotami polega na tym, że na czele Urzędu stoi Prezes w randze ministra, a w skład Urzędu wchodzi wiceministrowie lub dyrektorzy reprezentujący różne instytucje zamawiające. Rada natomiast składa się z wybitnych autorytetów w dziedzinie zamówień publicznych, mianowanych przez Prezesa Urzędu²³⁰. Zadaniem Rady jest bezstronne i niezależne rozpatrywanie odwołań wnoszonych przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z procedurami przyjętymi przez Urząd. Prawo do wnoszenia środków odwoławczych przysługuje wykonawcom, których interes prawny został naruszony na skutek decyzji zamawiającego podjętych niezgodnie z prawem. Podstawą do wniesienia środka odwoławczego może być naruszenie bezpośrednio GPA bądź też przepisów krajowych wdrażających GPA. Wykonawca powinien najpierw starać się porozumieć z zamawiającym, a dopiero w sytuacji, kiedy jego żądanie nie zostało uwzględnione przez zamawiającego, wnieść odwołanie. Właściwe postępowanie odwoławcze wszczyna się poprzez wniesienie odwołania do Rady w terminie 10 dni od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub powinien się dowiedzieć o podstawie do jego wniesienia. W ciągu 10 dni od wniesienia odwołania Rada powinna zdecydować czy odwołanie może być przyjęte czy też należy je odrzucić. Jeżeli odwołanie zostaje przyjęte Rada zawiadamia odwołującego się, oraz zamawiającego, a ponadto publikuje stosowne ogłoszenie. Dalej, w ciągu 7 dni Rada może zdecydować o zastosowaniu środków doraźnych – zastosowanie tych środków zależy od tego czy została już zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Jeżeli umowa nie została jeszcze zawarta, postępowanie o udzielenie zamówienia podlega zawieszeniu; jeżeli doszło już do zawarcia umowy, ale nie upłynęło jeszcze 10 dni od jej podpisania, Rada żąda od zamawiającego wstrzymania wykonania tej umowy. Rozstrzygając odwołanie Rada może podjąć następujące decyzje: nakazać zamawiającemu wszczęcie nowego postępowanie, nakazać powtórzenie danej czynności, czy też wskazać innego wykonawcę jako zwycięzcę postępowania. Rada nie może przyznać odwołującemu odszkodowania za poniesione straty czy też utracone zyski²³¹. Rozstrzygnięcie powinno zapaść w ciągu 90 dni licząc od dnia wniesienia odwołania. Od decyzji Rady nie przysługują już środki odwoławcze do sądu²³².

Procedury rozpatrywania odwołań wniesionych od decyzji zamawiających sześćbłą regionalnego nie różnią się od opisanego wyżej postępowania, z tą różnicą, że podstawą do wniesienia odwołania może być jedynie naruszenie postanowień GPA, a nie już postanowień krajowych je wdrażających.

²²⁸ „Notification...”, str. 6

²²⁹ Norio Komuro op. cit. str. 149

²³⁰ Norio Komuro op. cit. str. 157

²³¹ „Notification...” str. 8

²³² Ibidem, str. 7

11.6. Korea Południowa

11.6.1. Zakres obowiązywania GPA. Podstawy prawne

Zgodnie z ustawodawstwem koreańskim umowy międzynarodowe ratyfikowane i opublikowane są bezpośrednio wiążące dla wszystkich podmiotów objętych ich zakresem. Stąd też GPA obowiązuje w Korei bezpośrednio i ma pierwszeństwo w przypadku sprzeczności z niższej rangi aktami krajowymi²³³. Podstawowym aktem prawnym z zakresu zamówień publicznych jest ustawa o zamówieniach udzielanych przez Państwo. Ustawa ma zastosowanie do zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi udzielane przez organy administracji rządowej, których wartość przekracza określone progi (zgodne z GPA). Przepisy te nie mają zastosowania m.in. do zamówień z wolnej ręki udzielanych małym i średnim przedsiębiorstwom.

Progi obowiązywania GPA w przypadku Korei przedstawiają się następująco:

- 151 mln Won w przypadku zamówień na dostawy i usługi udzielane przez jednostki administracji centralnej,
- 5 miliardów 830 mln Won dla zamówień na roboty budowlane udzielanych przez jednostki centralne,
- 233 mln Won w przypadku zamówień na dostawy i usługi jednostek składanych przez jednostki regionalne lub lokalne,
- 17 miliardów 490 mln Won dla zamówień na roboty budowlane jednostek regionalnych i lokalnych, wreszcie,
- 524 mln Won w przypadku innych zamawiających.

Zamówienia o wartościach przekraczających podane wyżej progi powinny być udzielane w międzynarodowych procedurach przetargowych. Również w przypadku kontraktów o niższej wartości zamawiający może skorzystać z procedur międzynarodowych, jeżeli niemożliwe jest wykonanie danego zamówienia przy korzystaniu jedynie z lokalnych wykonawców lub w sytuacji, kiedy z uwagi na charakter zamówienia procedura międzynarodowa jest najefektywniejsza. Jedynym centralnym organem zamawiającym jest w Korei tzw. SAROK. Poszczególne zamawiający są sami odpowiedzialni za udzielenie zamówienia, muszą oni jednak nabywać towary lub usługi o wartości większej niż 50 mln Won za pośrednictwem SAROK. W przypadku robót budowlanych próg ten wynosi 2 miliardy Won. Zamówienia dokonywane za pośrednictwem SAROK stanowią około 20% wszystkich zamówień publicznych w Korei, wliczając w to również zakupy dokonywane przez Ministerstwo Obrony Narodowej.

Zamawiający mogą samodzielnie dokonywać zakupów, nawet jeżeli przekroczone są powyższe progi, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia lub też zamówienie nie jest związane z bezpieczeństwem Państwa. W Korei wyróżnia się 3 typy zamówień publicznych:

- 1) krajowe zamówienia na usługi i dostawy,
- 2) międzynarodowe zamówienia na dostawy i usługi, oraz
- 3) zamówienia na roboty budowlane.

Zamówienia objęte zakresem GPA mieszczą się oczywiście w drugiej kategorii. W tej kategorii wyróżnia się 3 rodzaje procedur: przetarg nieograniczony, ograniczony oraz zamówienie bezpośrednie.

²³³ Raport Deloitte & Touche str. 38

11.6.2. Procedury

Ogłoszenia o zamówieniach publikowane są w gazecie urzędowej Kwanbo oraz w „Seoul Shinmun”. Terminy przewidziane dla zamówień zgodne są z GPA i wynoszą co najmniej 40 dni licząc od daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Termin ten może ulec skróceniu do nie mniej niż 25 dni w przypadku zastosowania listy zakwalifikowanych wykonawców lub dostawców oraz do co najmniej 10 dni w przypadku pilnej potrzeby udzielenia zamówienia. Zamówienia udziela się wykonawcy, który jest w pełni zdolny do wykonania zamówienia i przedstawił ofertę z najniższą ceną lub ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, która odpowiada kryteriom zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji zamówienia. W przypadku zamówień otwartych na międzynarodową konkurencję stosuje się trzy rodzaje procedur: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony oraz zamówienie bezpośrednie. Agencje rządowe mogą publikować w gazecie urzędowej Kwanbo z początkiem każdego roku budżetowego warunki i kryteria kwalifikacji do uzyskania danych zamówień.

11.6.3. Procedury odwoławcze

Każdy wykonawca, którego interes został naruszony w związku z nieprawidłowym postępowaniem zamawiającego, jest uprawniony do wnoszenia środków odwoławczych. Po pierwsze, w przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych oferent może zwrócić się bezpośrednio do zamawiającego z żądaniem naprawienia tego naruszenia (protest). Protest może być wniesiony w terminie 15 dni od dnia, w którym miała miejsce czynność stanowiąca podstawę wniesienia lub w terminie 10 dni od dnia, w którym wykonawca się o niej dowiedział. Zamawiający ma obowiązek rozważenia protestu i poinformowania protestującego o swojej decyzji w ciągu 10 dni od daty otrzymania protestu. W przypadku, kiedy oferent nie jest usatysfakcjonowany decyzją zamawiającego pozostaje mu jeszcze wniesienie odwołania. Właściwym do tego forum jest Międzynarodowy Komitet Arbitrażowy do spraw zamówień publicznych. Komitet ma obowiązek wydania rozstrzygnięcia w terminie 50 dni od daty otrzymania odwołania. W razie potrzeby może zastosować środki doraźne takie jak chociażby zawiesić postępowanie o udzielenie zamówienia lub zakazać podpisania umowy. Rozstrzygnięcie przez Komitet ma moc wiążącą równą ugodzie zawartej przed sądem i obowiązuje, jeżeli odwołujący nie wniesie sprzeciwu w terminie 15 dni od daty rozstrzygnięcia. Na czele Komitetu stoi zastępca Ministra Finansów i Gospodarki, a w jego skład wchodzi prawnicy, wykładowcy uniwersyteccy i inne uznane autorytety w dziedzinie zamówień publicznych.

11.7. Izrael

11.7.1. Zakres obowiązywania GPA

Zakresem GPA objętych jest w Izraelu 39 jednostek administracyjnych, wyraźnie więcej niż pod rządami GPA z 1979 r. (objętych tamtą umową było zaledwie 14 centralnych jednostek rządowych). Dostęp do rynku zamówień publicznych w tym kraju uległ ponadto dość istotnemu zwiększeniu na skutek podpisania przez Izrael, już po wejściu w życie GPA, szeregu umów międzynarodowych. I tak, w 1997 r. zostały podpisane pomiędzy Izraelem

oraz Wspólnotą Europejską dwie umowy, który poszerzyły dostęp do rynku zamówień publicznych w Izraelu dla firm z Unii Europejskiej. Mowa tu o umowie w sprawie zamówień rządowych oraz umowie w sprawie zamówień udzielanych przez operatorów telekomunikacyjnych. Gdy chodzi o pierwszą z tych umów to otworzyła ona dla wykonawców z Unii wszystkie zamówienia na dostawy oraz usługi udzielane przez organy samorządu terytorialnego o wartości wynoszącej co najmniej 500, 000 SDR. Umowa dotyczy również wszystkich podmiotów działających w sektorze transportu miejskiego (z wyjątkiem transportu autobusowego). Druga umowa otworzyła z kolei na wykonawców z Unii zamówienia udzielane przez największego operatora usług telekomunikacyjnych w Izraelu – firmę Bezek, jak też zamówienia udzielane przez operatorów sieci telefonii komórkowej. Do momentu podpisania tej umowy dostęp do zamówień udzielanych przez Bezek miały jedynie firmy ze Stanów Zjednoczonych.

11.7.1. Podstawy prawne

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym zamówień publicznych jest Ustawa o obowiązkowych przetargach Nr 5752 z 1992 r. Zgodnie z jej art. 5A (b) postanowienia ustawy obowiązują w takim zakresie, w jakim nie pozostają w sprzeczności z zobowiązaniami państwa wynikającymi z umów międzynarodowych. W ten sposób GPA uzyskało moc bezpośrednio obowiązującą – zamawiający muszą stosować postanowienia GPA, nawet jeżeli te ostatnie są sprzeczne z ustawą. Oprócz ustawy obowiązuje jeszcze szereg rozporządzeń wykonawczych, włączając rozporządzenie z 1993 r. w sprawie obowiązkowych przetargów oraz rozporządzenie z 1995 r. dotyczące preferencji dla produktów izraelskich. W przypadku przetargów objętych zakresem GPA nie mają jednak zastosowania postanowienia rozporządzenia w sprawie preferencji dla produktów izraelskich.

W świetle GPA Izrael jest państwem rozwijającym się. Taki status umożliwia mu korzystanie z szeregu wyłączeń przewidzianych w postanowieniach GPA. Między innymi nie mają do Izraela zastosowania przepisy art. XVI zakazującego stosowania offsetów. Przyśięgając do GPA Izrael zawarł w swoim załączniku notę dotyczącą umów kompensacyjnych. Zgodnie z tą notą Izrael jest uprawniony do stosowania przepisów, które wymagają ograniczonego zastosowania wkładów krajowych, transferu technologii czy też innych umów kompensacyjnych. Wymogi te mogą być stosowane jedynie w postaci obiektywnych i wyraźnie określonych kryteriów uczestnictwa w postępowaniu, i nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego w stosunku do wykonawców z poszczególnych stron umowy (wszyscy wykonawcy zagraniczni powinni być więc traktowani na równych prawach). O stosowaniu powyższych warunków zamawiający jest obowiązany poinformować w ogłoszeniu o zamówieniu oraz do wskazania tego w dokumentacji przetargowej. Wartość offsetu może wynosić maksymalnie do 35% wartości zamówienia, przy czym po upływie 5 lat od wejścia w życie GPA powinna spaść do 30%, zaś po 9 latach do 20%. Zgodnie z rozporządzeniem o obowiązkowych przetargach wszystkie organy administracji rządowej są obowiązane, ilekroć udzielają wykonawcy z zagranicy zamówienia o wartości przekraczającej 1 500 000 szekli, uzyskać zgodę Industrial Cooperation Authority (ICA). Zadaniem ICA, która działa w imieniu Ministerstwa Przemysłu i Handlu, jest monitorowanie i koordynowanie wykonywania przez zagranicznych przedsiębiorców udzielanych im zamówień. Przedsiębiorca, który ubiega się o zamówienie jest obowiązany do zamieszczenia jako integralnej części oferty tzw. zobowiązania o współpracy handlowej. W przypadku, kiedy dany wykonawca uzyskuje zamówienie, jest obowiązany do realizacji programu współpracy handlowej wartego począt-

kowo 35%, a od 1 stycznia 2001 r. 30% wartości zamówienia. Wspomniana współpraca handlowa może przybierać różne formy np. wybór jako podwykonawców zamówienia firmy izraelskie, transfer know-how, nabywanie produktów izraelskich, czy też korzystanie z izraelskich usług.

11.7.2. Publikacja ogłoszeń

Zgodnie z art. 15 rozporządzenia wykonawczego do ustawy zamawiający ma obowiązek opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w czasopiśmie wydawanym zarówno w języku hebrajskim jak i arabskim, a ponadto w Internecie. Ogłoszenie powinno zawierać informacje o przedmiocie zamówienia, czasie obowiązywania umowy, wstępnych warunkach uczestnictwa w postępowaniu, czasie i miejscu otrzymania dokumentacji dotyczącej zamówienia, oraz terminie i miejscu składania ofert. Wszystkie ogłoszenia o zamówieniach publicznych w Izraelu publikowane są m. in. w „Jerusalem Post”. Oprócz tego ogłoszenia są jeszcze publikowane, ale tylko w języku hebrajskim w dwutygodniku Michrazim (Przetargi), podobnie zresztą jak informacje o rynku zamówień publicznych, oraz wyniki postępowań. Ani przepisy ustawy ani rozporządzeń nie określają terminów składania ofert czy też wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponieważ jednak GPA stosuje się bezpośrednio, obowiązują wszystkie przewidziane w Umowie terminy.

11.7.3. Postępowania odwoławcze

Izrael nie wprowadził jak do tej pory odrębnych procedur umożliwiających rozstrzygnięcie sporów związanych z zamówieniami publicznymi. Sądy powszechne w Izraelu są wszakże uprawnione do rozpatrywania skarg wniesionych w związku z nieprawidłowościami związanymi z procesem udzielania zamówień publicznych, niezależnie od tego czy jest to zamówienie objęte zakresem GPA czy też nie. Do wniesienia skargi jest uprawniony każdy przedsiębiorca, którego interes został naruszony na skutek popełnionych przez zamawiającego nieprawidłowości w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie przewiduje się natomiast odrębnych administracyjnych procedur związanych z rozpatrywaniem protestów. Przepisy nie określają żadnego terminu do którego wniesienie takiej skargi jest możliwe. Można więc kwestionować decyzje zamawiającego na każdym etapie postępowania przetargowego.

11.8. Stany Zjednoczone

11.8.1. Zakres obowiązywania GPA. Podstawy prawne

Wartość zamówień udzielanych rocznie wynosi około 600 miliardów dolarów, z czego 200 miliardów wynosi wartość zamówień dostępnych wykonawcom zagranicznym w ramach GPA²³⁴. Rząd federalny każdego roku zamawia dostawy i usługi warte około 180 miliardów USD.

Zakresem GPA w przypadku USA objętych jest obecnie:

- 37 stanów,
- 7 miast: Boston, Chicago, Dallas, Detroit, Indianapolis, Nashville oraz San Antonio,

²³⁴ „Business Opportunities...”, str. 32

– niektóre przedsiębiorstwa użyteczności publicznej w rodzaju New York Power Authority, New York–New Jersey Port Authority oraz Port of Baltimore²³⁵.

Porozumienia handlowe przyjęte podczas rundy Urugwajskiej zostały zatwierdzone w przypadku USA poprzez specjalny akt Parlamentu – the Uruguay Round Agreement Act, który upoważnił prezydenta USA do wdrożenia zobowiązań nałożonych podczas tych negocjacji na USA – zgodnie z ustawą Umowa weszła w życie dla USA od 1 stycznia 1996 r. Podstawowym aktem prawnym dotyczącym zamówień publicznych jest the Federal Acquisition Regulation (FAR), którego zadaniem jest skodyfikowanie i upowszechnienie polityki oraz procedur dotyczących przyznawania kontraktów przez wszystkie agencje rządowe USA. System FAR składa się z podstawowego aktu prawnego oraz specyficznych dla poszczególnych agencji regulacji szczegółowych. Dla przykładu Department of Defence ma swoje odrębne regulacje w postaci Defense Federal Acquisition Regulation Supplement. FAR pełni równocześnie dwie funkcje. Po pierwsze, zawiera instrukcje dla urzędników jak mają postępować przy udzielaniu zamówień, po drugie, informuje przedsiębiorców o przysługujących im prawach w trakcie postępowania. Postanowienia GPA zostały wdrożone poprzez dodanie nowych postanowień do FAR. FAR znane są dwie podstawowe procedury udzielania zamówień publicznych – Zaproszenie do składania ofert (Invitation for Bids–IFB) oraz zapytanie o propozycję (Request for Proposals–RFP). Podstawowa różnica pomiędzy tymi dwiema procedurami polega na tym, że w przypadku IFB oferty składane są w zamkniętych ofertach, ich otwarcie odbywa się publicznie, zaś zamówienia udziela się oferentowi proponującemu najniższą cenę. Z kolei w przypadku RFP po złożeniu propozycji następują negocjacje, po których zamawiający zaprasza oferentów do złożenia ostatecznych ofert.

11.8.2. Publikacja ogłoszeń

Do 1 października 2001 r. ogłoszenia o zamówieniach publicznych miały być publikowane w Commerce Business Daily, ilekroć wartość zamówienia przekraczała 25 000 USD. Obecnie, na skutek zmian w US Federal Regulations, które weszły w życie z dniem 1 października 2001 r., ogłoszenia o zamówieniach, ogłoszenia o udzielonych zamówieniach, oraz o stałych listach zakwalifikowanych wykonawców powinny być publikowane w Federal Business Opportunities (www.fedbizopps.gov). Zamawiający mogą także, choć już nie mają takiego obowiązku, w dalszym ciągu publikować ogłoszenia w Commerce Business Daily. Z obowiązku publikacji ogłoszenia zamawiający jest zwolniony w przypadku szczególnie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, kiedy nie udzielenie zamówienia groziłoby wyrządzeniem poważnej szkody Rządowi. Ogłoszenia są dostępne w postaci papierowej CBD oraz poprzez CBDNet na stronach internetowych, nieodpłatnie pod adresem <http://www.CBDNet.gpo.gov>. We wszystkich stanach istnieje obowiązek publikowania zaproszenia do wzięcia udziału w postępowaniu, w większości stanów ma on postać ogłoszenia o zamówieniu. W niektórych stanach obowiązuje ponadto wymóg publikacji ogłoszenia o planowanych zamówieniach lub ogłoszenia o systemie kwalifikacji. Zestawienie informacji dotyczących zamówień w poszczególnych stanach można znaleźć na stronie internetowej National Association of State Purchasing Officers (NASPO) pod adresem <http://www.naspo.org/state/stateweb.html>. Znaleźć tam można informacje o podmiotach z poszczególnych stanów objętych zakresem GPA, stanowych przepisach i procedurach, oraz ogłoszenia o zamówieniach i przyznanych kontraktach.

²³⁵ ibidem, str. 32

11.8.3. Procedury odwoławcze

Do rozpatrywania protestów związanych z zamówieniami uprawniony jest Główny Urząd Kontroli – The United States General Accounting Office (GAO). Oprócz tego zgodnie z zarządzeniem wydanym w 1995 r. przez prezydenta Clintona wszystkie agencje rządowe zostały zobowiązane do wprowadzenia odrębnych procedur rozpatrywania takich protestów w sposób odformalizowany i nieskomplikowany. Wykonawcy mogą także wnosić skargi do sądów powszechnych, jakkolwiek większość oferentów woli korzystać z procedur przed GAO lub agencjami rządowymi, ponieważ procedury te są mniej kosztowne i trwają znacznie krócej. Wszelkie protesty składane do GAO powinny być wnoszone w terminie nie przekraczającym 10 dni od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o okoliczności stanowiącej podstawę wniesienia protestu. We wszystkich przypadkach kiedy wymagane jest poinformowanie dostawców o decyzjach podjętych przez zamawiającego (briefing) wymagane jest również ażeby protest został wniesiony po takim poinformowaniu – inaczej GAO odrzuca protest jako wniesiony zbyt wcześnie. Terminy wnoszenia protestów są zróżnicowane w poszczególnych stanach objętych zakresem GPA – w większości przypadków wynoszą 10 dni, choć w niektórych stanach wynoszą nawet 14 dni. Niektóre stany przyjęły procedury rozstrzygania takich protestów tylko w przypadku zamówień objętych zakresem GPA.

12. GPA A UKŁAD OGÓLNY W SPRAWIE HANDLU USŁUGAMI (GATS)

Na zakończenie Urugwajskiej rundy negocjacji handlowych został podpisany także Układ Ogólny w sprawie Handlu Usługami (General Agreement on Trade in Services). Umowa ta jest wynikiem pierwszej, skoordynowanej próby uregulowania zagadnień międzynarodowego handlu usługami. GATS jest umową wiążącą dla wszystkich członków WTO, a więc inaczej niż GPA, które ma charakter fakultatywny.

GATS nie zawiera definicji handlu usługami ograniczając się jedynie do zdefiniowania 4 rodzajów świadczenia usług:

- usługi transgraniczne, które nie są połączone z ruchem osobowym i polegają na tym, że usługa jest świadczona przez usługodawcę z jednego kraju odbiorcy z drugiego kraju, przy czym ani jeden ani drugi podmiot nie udaje się do kraju drugiej strony transakcji,
- konsumpcję zagraniczną – sytuacje, w których konsument udaje się do kraju usługodawcy,
- obecność handlową – obecność oddziału lub filii w kraju, w którym usługa ma być świadczona,
- obecność osób fizycznych za granicą umożliwiającą usługodawcy z jednego kraju świadczenie usług w tym innym kraju.

Art. XIII GATS jednoznacznie wyłącza zamówienia publiczne z zakresu jego obowiązywania – przepisy tej umowy nie mają zastosowania do ustaw, przepisów lub wymogów dotyczących zamawiania przez organy rządowe usług nabywanych w celach państwowych, a nie dla odsprzedaży komercyjnej lub dla świadczenia usług w celach komercyjnych. Postanowienie art. XIII wyłącza zastosowanie w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi art. II (klauzula największego uprzywilejowania), XVI oraz XVII (zasada traktowania narodowego). Art. XIII GATS wiernie odzwierciedla art. III: 8 (a) GATT gdy chodzi o zawarte w nim wyłączenie dotyczące zamówień publicznych. W konsekwencji, poszczególni członkowie GATS nie zostali zmuszeni do rozciągnięcia, w przypadku zamówień publicznych, na pozostałych sygnatariuszy Umowy, korzyści wynikających z zasady traktowania narodowego. Jakkolwiek z dosłownego brzmienia art. XIII wynika wyłączenie stosowania tej umowy w odniesieniu do zamówień publicznych, nie można stwierdzić, że GATS w ogóle nie ma zastosowania do zamówień publicznych. Wprost przeciwnie. Każde państwo członkowskie GATS jest zobowiązane do niezwłocznego opublikowania, nie później niż do dnia wejścia w życie Umowy, wszystkich środków, które mają ogólne zastosowanie, i są objęte lub mają wpływ na stosowanie Umowy. Przepis ten należy interpretować jako wymóg opublikowania przepisów krajowych dotyczących zamówień publicznych. Nie można jednak wyinterpretować z niego ogólnego zobowiązania do publikowania informacji dotyczących konkretnego zamówienia, czy to w postaci ogłoszenia o zamówieniu, czy też informacji o zawarciu kontraktu²³⁶. Równocześnie art. XIII zapowiadał rozpoczęcie w ciągu dwóch lat od wejścia w życie GATS negocjacji w sprawie zamówień publicznych na usługi. Negocjacje te rozpoczęły się w 1997 r. i trwają do dnia dzisiejszego – ich forum jest Grupa Robocza ds. Reguł GATS.

²³⁶ Patrick A. Low, A. Mattoo i A. Subramanian: „Government Procurement in Services” w „Law and Policy...”, str. 227

Art. XIII: 2 GATS zapowiada rozpoczęcie w przeciągu 2 lat od wejścia w życie GATS rozpoczęcia negocjacji multilateralnych dotyczących zamówień publicznych na usługi. Zgodnie z tym postanowieniem negocjacje te się już rozpoczęły i trwają do tej pory. Gdyby negocjacje te zakończyły się sukcesem i zostały zwieńczone włączeniem zamówień publicznych w zakres GATS mogłoby to oznaczać poddanie zamówień publicznych dwóm zasadom: traktowania narodowego oraz niedyskryminacji przez umowę wiążącą dla wszystkich członków WTO (a więc inaczej niż w GPA).

13. UMOWA O PRZEJRZYSTOŚCI – MANDAT SINGAPURSKI

Ściśle związana z zagadnieniami zamówień publicznych w ramach WTO jest przejrzystość w zamówieniach publicznych. Podczas tzw. Pierwszej Konferencji Ministerialnej, jaka odbyła się w Singapurze w dniach 9–13 grudnia 1996 r. ministrowie obecni na konferencji zdecydowali o utworzeniu grupy roboczej w celu „przeprowadzenia analizy zagadnień przejrzystości w praktyce udzielania zamówień publicznych, biorąc pod uwagę polityki krajowe, oraz w oparciu o tę analizę wypracowania elementów, które mogły by być zawarte w stosownej umowie”. Deklaracja powyższa, czyli tzw. mandat singapurski jest od samego początku prac nad przejrzystością przedmiotem zażartych sporów, przede wszystkim gdy chodzi o zakres zobowiązań przyjętych w deklaracji. Grupa państw najbardziej uprzemysłowionych, skupiająca wszystkich członków GPA, uważa, że mandat te upoważnia do wynegocjowania wiążącego dla wszystkich członków WTO porozumienia w sprawie przejrzystości. Inna spora grupa państw, skupiająca przede wszystkim kraje Azji Płd. Wschodniej jest zdania, że z mandatu wynika jedynie zobowiązanie do prowadzenia badań bez zobowiązania do wypracowania jakiegokolwiek umowy w tej sprawie. Prace nad przejrzystością w zamówieniach publicznych trwają od początku 1997 r. i odbywają się na forum Grupy roboczej ds. przejrzystości (Working Group on Transparency), która do pierwszej połowy 2001 r. odbyła kilkanaście spotkań. Dyskusja w ramach grupy koncentruje się na liście zagadnień zebranych przez Sekretariat w następujące punkty:

- definicja i zakres zamówień publicznych,
- metody udzielania zamówień,
- publikacja informacji o krajowych przepisach i procedurach udzielania zamówień,
- informacja o możliwościach ubiegania się o zamówienia, oraz o składaniu ofert i kwalifikacji do udziału w postępowaniu,
- okresy czasowe,
- przejrzystość decyzji o kwalifikacji,
- przejrzystość decyzji o udzieleniu zamówienia,
- krajowe procedury odwoławcze,
- inne zagadnienia związane z przejrzystością,
- informacje, które powinny być udostępniane innym państwom,
- procedury WTO rozstrzygania sporów,
- współpraca techniczna oraz specjalne i zróżnicowane traktowanie krajów rozwijających się.

„Przejrzysty” to wg „Słownika języka polskiego PWN” „łatwy do odgadnięcia, odczytania, zrozumienia, jasny, wyrazisty, zrozumiały, jednoznaczny”. W odniesieniu do działania administracji przejrzystość polega na pełnej informacji oraz dostępie do określonych procedur, w przypadku zamówień publicznych przejrzyste postępowanie o udzielenie zamówienia to takie, które cechują zrozumiałe reguły postępowania oraz środki pozwalające na zweryfikowanie czy reguły te są przestrzegane²³⁷. Umowa w sprawie zamówień publicznych – GPA zawiera szereg postanowień dotyczących przejrzystości postępowań o udzielenie zamówienia – jest nawet odrębny artykuł zatytułowany: „Przejrzystość”. Podczas gdy jednak GPA jest umową fakultatywną, przyszła umowa w sprawie zamówień publicznych mogłaby

²³⁷ Westring nad Jadoun „Public Procurement: Manual for Central and Eastern Europe”, str. 6 cyt. za Regulating...str. 212

być wiążąca dla wszystkich członków WTO. W odniesieniu do zakresu ewentualnej umowy w sprawie przejrzystości można mówić o kilku poziomach przejrzystości. Po pierwsze, nie można sobie wyobrazić w pełni transparentnego postępowania bez publikacji przepisów dotyczących zamówień publicznych, o ile oczywiście takie istnieją. Oferenci powinni być przecież świadomi reguł, wg których toczy się gra. To zagadnienie nie budziło większych dyskusji w gronie uczestników grupy roboczej. Po drugie, istotna jest informacja o dostępnych możliwościach ubiegania się o konkretne zamówienie, konkretny przetarg. W przypadku nawet najbardziej konkurencyjnych i otwartych postępowań bez publicznie dostępnych informacji o zamówieniach nie można mówić o przejrzystości. Przejrzystość w tym rozumieniu sprowadza się do każdorazowej publikacji stosownego ogłoszenia o danym zamówieniu. Po trzecie, wymogi związane z dokumentacją zamówienia. Celem tej dokumentacji powinno być złożenie przez zainteresowanego przedsiębiorcę odpowiedniej oferty, spełniającej wymogi określone przez zamawiającego. Z dokumentacją jest również ściśle związane prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia. W tym ostatnim przypadku przejrzystość może polegać na odwoływaniu się do powszechnie uznawanych norm, tak aby możliwe było porównanie ofert składanych przez oferentów pochodzących z różnych państw. Oraz po czwarte, niezbędne wydaje się informowanie zainteresowanych o kryteriach kwalifikacji do udziału w danym postępowaniu oraz udzielenia zamówienia. Jest rzeczą oczywistą, że informacja taka powinna być dostępna *ex ante* – przed podjęciem przez zamawiającego decyzji w danej sprawie. Jeżeli zamawiający wymaga spełnienia przez oferentów określonych wymogów związanych z ich sytuacją ekonomiczno-finansową czy też możliwościami technicznymi informacja taka umożliwi oferentom nie kwalifikującym się na odstąpienie od ubiegania o postępowanie i skupienie się zamiast tego na innych przetargach, leżących w zakresie ich możliwości.

14. PODSUMOWANIE

14.1. Przyczyny niewielkiego zainteresowania przystąpieniem do GPA

Umowa w sprawie zamówień publicznych liczy sobie w chwili obecnej zaledwie 28 członków – jest to bardzo mało zważywszy, że Światowa Organizacja Handlu (WTO) ma ponad 140 członków. W GPA uczestniczą wprawdzie wszystkie najbardziej rozwinięte kraje świata, to jednak poza zakresem umowy wciąż pozostają państwa rozwijające się²³⁸. W dalszym ciągu GPA pozostaje więc „klubem bogatych”. Najbardziej oczywistą przyczyną, dla której GPA ma tak mało sygnatariuszy, wydaje się być to, że poszczególne państwa pozostające poza jego zakresem nadal chcą dyskryminować wykonawców z zagranicy w stosunku do wykonawców krajowych. GPA opiera się na dwóch podstawowych zasadach: traktowania narodowego i niedyskryminacji. Sprowadzają się do zakazu dyskryminowania zagranicznych podmiotów ubiegających się o zamówienie w stosunku do podmiotów krajowych. Jeżeli zatem umowa opierająca się na takich fundamentach w ciągu kilku lat swojego funkcjonowania zdołała przyciągnąć mniej niż 30 państw, z których więcej niż połowę stanowią Unia Europejska i jej państwa członkowskie, to może oznaczać, że pozostałe państwa w dalszym ciągu chcą mieć wolną rękę w zakresie prowadzenia polityki uprzywilejowania własnych podmiotów w dostępie do krajowych kontraktów publicznych. Taka odpowiedź byłaby jednak tylko częściowo prawdziwa. Możliwe jest również, że potencjalni sygnatariusze dokonali po prostu analizy potencjalnych zysków i kosztów związanych z akcesją do GPA i uznali, że członkostwo w GPA może więcej kosztować niż przynosić zysku. Nie zapominajmy, że GPA zawiera stosunkowo szczegółowe, a przez to w pewnych sytuacjach mało elastyczne, regulacje dotyczące postępowań o udzielenie zamówienia. Nakłada ponadto szereg obowiązków informacyjnych i statystycznych oraz związanych z postępowaniami odwoławczymi. Dla przykładu, w stosunku do wszystkich zamówień objętych zakresem GPA wymaga się każdorazowej publikacji w jednym z języków urzędowych WTO streszczenia informacji o tym zamówieniu. Co więcej, jeżeli szansę na uzyskanie kontraktu w państwie rozwiniętym przez oferenta z kraju rozwijającego się, nawet po przystąpieniu do GPA, są niewielkie, trudno oczekiwać, że państwo rozwijające się dobrowolnie podda się reżimowi GPA, z którym związane jest tyle administracyjnych obciążeń. W odniesieniu do tego przypadku trudno postrzegać GPA jako narzędzie umożliwiające łatwiejszy dostęp do rynku zamówień publicznych w krajach wysoko rozwiniętych.

Jako inny czynnik odpowiedzialny za niewielkie zainteresowanie GPA podaje się także opór władz krajowych przeciwko wyzbyciu się przez nie wpływu na decyzje dotyczące zamówień publicznych – traktowanych jako narzędzie polityki społecznej i ekonomicznej w celu stymulowania rozwoju gospodarczego²³⁹. Komentatorzy zwracają również uwagę na stosunkowo duże koszty związane z negocjacjami akcesyjnymi oraz złożoność tych negocjacji²⁴⁰. Dla przystąpienia do GPA konieczne jest przeprowadzenie wielostronnych i dwustronnych negocjacji z poszczególnymi stronami GPA. Kiedy analizuje się załączniki

²³⁸ negocjacje akcesyjne w latach 80-tych prowadziły Chile, Filipiny oraz Indie, ostatecznie jednak nie spełniły warunków członkostwa i pozostały poza zakresem GPA

²³⁹ A. Reich op. cit. str. 351

²⁴⁰ Sue Arrowsmith „Towards an Agreement on Transparency in Government Procurement”

poszczególnych stron GPA umowa ta jawi się, jako seria bilateralnych porozumień w sprawie zamówień publicznych: USA–Wspólnota Europejska, Japonia–Szwajcaria, itd. O skomplikowanej i długotrwałej procedurze akcesji była zresztą mowa wcześniej. Dla przystąpienia do GPA konieczne jest także dostosowanie prawodawstwa krajowego dotyczącego zamówień publicznych do wymogów umowy. Jakkolwiek przepisy danego państwa mogą być zasadniczo zgodne z postanowieniami GPA, może się okazać, że dla uzyskania pełnej zgodności konieczne jest wprowadzenie pewnych zmian do przepisów krajowych. Biorąc pod uwagę szczegółowość regulacji GPA koszt dostosowania prawodawstwa może się okazać dla danego kandydata do członkostwa zbyt wysoki i zniechęcić go do starań o akcesję²⁴¹. Problemem może być również konieczność zapewnienia, zgodnych z art. XX GPA procedur odwoławczych.

14.2. Perspektywy dalszego rozwoju

Pomimo wymienionych wyżej czynników zniechęcających do starań o przystąpienie do GPA, liczba jego sygnatariuszy ulegnie niebawem poważnemu zwiększeniu – w przeciągu kilku lat powinien być to wzrost rzędu 50%. Powodem będzie przede wszystkim rozszerzenie się Unii Europejskiej. Negocjacje w sprawie członkostwa w Unii prowadzi obecnie 10 państw Europy Środkowej i Wschodniej oraz Cypr. Przystąpienie do GPA przez te państwa jest konieczne i ściśle związane z ich aspiracjami do członkostwa w Unii Europejskiej. Jedną ze stron umowy jest bowiem Wspólnota Europejska, obok tego sygnatariuszami GPA są wszystkie państwa unijne, samo zaś GPA stanowi część *acquis communautaire*. W przypadku niektórych z tych państw ich akcesja do GPA jest nawet niezależna od ich starań o wstąpienie do Unii. Od pewnego czasu od państw starających się o członkostwo w WTO wymaga się, jako tzw. warunku wspierającego, akcesji do GPA. Państwa starające się o przyjęcie do WTO zobowiązują się, że w określonym terminie podejmą działania zmierzające do przystąpienia do GPA. Stąd też liczba sygnatariuszy GPA powinna się niebawem powiększyć o takie państwa jak: Estonia, Litwa, Łotwa²⁴², Słowenia²⁴³, Albania²⁴⁴, Chorwacja, Bułgaria, Panama, Paragwaj czy też Oman. Być może liczba sygnatariuszy GPA wzrośnie także w efekcie trwającego od jakiegoś czasu przeglądu tej umowy i wynegocjowaniu jej nowego tekstu – bardziej uproszczonego, nakładającego mniej sztywnych reguł i równocześnie bardziej atrakcyjnego dla potencjalnych nowych członków.

²⁴¹ S. Arrowsmith „Towards...”, str. 39

²⁴² negocjacje w sprawie akcesji Łotwy trwają już prawie dwa lata – zaczęły się jeszcze w 1999 r. – powinny jednak dobiec końca w 2001 r. – patrz sprawozdanie z posiedzenia Komitetu GPA z 3 maja 2001 r. (GPA/M/15)

²⁴³ złożyła wniosek o członkostwo 24 września 2001 r.

²⁴⁴ złożyła wniosek o akcesję 18 września 2001 r.

15. GPA A POLSKA

Akcesja do GPA jest w przypadku Polski konieczna i ściśle związane z naszymi staraniami o członkostwo w Unii Europejskiej. Na konieczność przystąpienia przez Polskę do GPA zwracała uwagę Komisja Europejska w Regular Report 2000, zapis dotyczący podjęcia niezbędnych działań w celu przystąpienia do GPA jest ponadto zawarty w przyjętym 12 czerwca 2001 r. Narodowym Programie Przygotowania do Członkostwa (NPPC'2001).

Przyszłego członkostwa w GPA nie można wszakże rozpatrywać w oderwaniu od innych międzynarodowych zobowiązań Polski. Zobowiązania te wynikają z szeregu umów międzynarodowych, których celem jest m. in. zliberalizowanie dostępu rynku zamówień publicznych. Umowy te zostaną poniżej pokrótce przedstawione. Liberalizacja, o której mowa, odbywa się na zasadach określonych w GPA – traktowania niedyskryminacyjnego i narodowego. Jak to wyniknie z dalszej części opracowania, w przeciągu kilku najbliższych lat Polska i tak będzie musiała zagwarantować dostęp do swojego rynku zamówień publicznych przedsiębiorcom pochodzącym z większości obecnych (wszystkie państwa Unii, EFTA, oraz Izrael) jak i potencjalnych członków GPA (cała CEFTA, Litwa, Łotwa, Estonia), przyznając przedsiębiorcom z tych krajów traktowanie nie mniej korzystne niż przedsiębiorcom rodzimym. Pozostawanie poza GPA nie ma zatem większego sensu, skoro i tak następuje systematyczne otwieranie rynku zamówień publicznych na dostawców lub wykonawców z wymienionych wyżej państw. Co więcej, jak zostanie to poniżej wykazane, przystąpienie do GPA nie oznacza wcale bezwzględnego zakazu stosowania preferencji krajowych czy też innych dyskryminacyjnych praktyk. Nakaz traktowania narodowego i niedyskryminacyjnego dotyczy bowiem tylko i wyłącznie innych sygnatariuszy umowy, stosuje się ponadto tylko w odniesieniu do zamówień objętych zakresem GPA – czyli zamówień o stosunkowo dużej wartości, przekraczającej określone progi.

Przystępując do porównania systemu polskiego dotyczącego zamówień publicznych z Umową należy zwrócić uwagę na dwa aspekty tego zagadnienia. Po pierwsze, GPA zostało wdrożone do systemu prawa europejskiego poprzez dwie dyrektywy dotyczące zamówień publicznych (97/52 oraz 98/4) zmieniające dyrektywy dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane oraz tzw. dyrektywę o użyteczności publicznej. Zgodnie z pkt 3 preambuły do dyrektywy 97/52 „zamawiający objęci Porozumieniem, którzy spełniają wymagania określone w dyrektywach (...), którzy stosują te same zasady w stosunku do dostawców i wykonawców z państw trzecich sygnatariuszy Porozumienia pozostają w zgodzie z Porozumieniem”. Po drugie, z racji przyszłego przystąpienia do UE Polska jest zobowiązana do dostosowania swojego prawa dotyczącego zamówień publicznych do prawa europejskiego. Częścią dorobku prawnego Unii Europejskiej jest GPA, do którego zostały dostosowane dyrektywy. Należy jednak pamiętać, że tak jak to ujęto w preambule do dyrektywy 97/52, GPA nie ma skutku bezpośredniego²⁴⁵ – jego postanowienia zostały wdrożone we Wspólnocie właśnie poprzez dyrektywy. Wniosek z tego jest następujący – w zasadzie wystarczające jest dokonanie takich zmian w ustawie o zamówieniach publicznych, które dostosują ją do wymogów dyrektyw – w ten sposób pośrednio zostaną również wdrożone postanowienia GPA. Ten ostatni warunek został spełniony – ustawa z 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych

²⁴⁵ Pkt. 1 preambuły do dyrektywy 97/52.

dostosowała polskie prawo w dziedzinie zamówień publicznych do prawa europejskiego. Upraszczając, można by nawet postawić tezę, że skoro co do zasady reżim zawarty w dyrektywach jest bardziej rygorystyczny, dostosowując nasze prawo w pełni do dyrektyw, tym bardziej zapewnimy jego zgodność z GPA. Tytułem przykładu, dyrektywy są bardziej rygorystyczne, gdy chodzi o procedury udzielania zamówień, w szczególności możliwość korzystania z procedur negocjacyjnych, odstąpienia od publikacji ogłoszenia, udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Znowelizowana ustawa o zamówieniach publicznych jest zgodna z GPA, zarówno gdy chodzi o zakres przedmiotowy (zamówienia na dostawy, usługi jak i roboty budowlane) jak i zakres podmiotowy: zamawiającymi są organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki, jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych, fundusze celowe, państwowe szkoły wyższe, jednostki badawczo-rozwojowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, państwowe lub samorządowe instytucje kultury, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze, wreszcie jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego. Do stosowania ustawy zostały również zobowiązane w pełnym zakresie jednostki publicznej radiofonii i telewizji. Oprócz tego obowiązkiem przestrzegania przepisów ustawy zostały objęte inne niż wcześniej wymienione podmioty, w sytuacji kiedy ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub bezpośrednio przez wyżej wymienione podmioty. Od 1 stycznia 2003 r. do stosowania ustawy zostaną zobowiązane również inne podmioty, w tym także prywatne, udzielające zamówienia związanego z którąś ze szczegółowo zdefiniowanych ustawie działalności: m. in. wydobywania kopalni, zarządzania portami lotniczymi, morskimi, świadczenia usług telekomunikacyjnych itp.

Zasadnicza różnica pomiędzy polską ustawą a GPA polega na tym, że GPA ma zastosowanie tylko do zamówień przekraczających określone progi, z których najniższy wynosi 130 000 SDR, natomiast zakresem ustawy objęte są zamówienia już od 3 000 Euro (czyli ok. 2700 SDR). Oczywiście ustawa przewiduje różne wymogi formalne w zależności od wartości zamówienia, w pełnym zakresie przewidziane przez nią procedury mają zastosowanie do zamówień o wartości od 30 000 Euro (art. 15 ust. 1).

Ustawa o zamówieniach publicznych jest zgodna z GPA również w zakresie wymogów związanych z publikacją ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych, trybów udzielenia zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem okoliczności pozwalających na odstąpienie od procedur przetargowych. Osobną kwestią wymagającą w tym miejscu omówienia jest język ogłoszenia. Otóż przepisy GPA wymagają, ażeby streszczenie ogłoszenia o zamówieniu, zawierające najważniejsze informacje o danym kontrakcie było sporządzone w jednym z 3 języków urzędowych WTO (angielskim, francuskim lub hiszpańskim), tymczasem ustawa o zamówieniach publicznych nie nakłada takiego obowiązku. Jeśli akcesja do GPA nastąpiłaby przed dniem akcesji do Unii, obowiązek tłumaczenia tych informacji spocząłby na zamawiających (konieczna byłaby oczywiście nowelizacja ustawy). Jeżeli natomiast akcesja do GPA i Unii miałaby miejsce równocześnie, to za tłumaczenie odpowiedzialne byłyby wyłącznie organy Wspólnoty. Zgodnie bowiem z dyrektywami ogłoszenie publikowane jest w języku, w jakim zostało sporządzone (ojczystym), streszczenie ważniejszych informacji ogłoszeń ukazuje się we wszystkich językach urzędowych Unii (wśród których są wszystkie języki oficjalne WTO) – koszty tłumaczenia ponosi jednak Wspólnota.

Oczywiście w chwili obecnej największą przeszkodą, gdy chodzi o przystąpienie Polski do GPA nie są ewentualne różnice proceduralne, ale stosowane na gruncie obecnej ustawy oraz rozporządzenia Rady Ministrów preferencje dla wykonawców krajowych (art. 18 ust. 2–6). Do podstawowych zasad, na których opiera się GPA, należą przecież zasady traktowania narodowego oraz niedyskryminacji (art. III). Stosowanie preferencji krajowych w Polsce doznaje jednak bardzo poważnego ograniczenia w postaci art. 18 ust. 5 ustawy. Zgodnie z tym przepisem zastosowanie preferencji krajowych następuje z uwzględnieniem zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej. Konieczność zrównania sytuacji dostawców i wykonawców krajowych z zagranicznymi wynika z szeregu podpisanych przez Polskę umów: Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie pomiędzy Polską i Wspólnotami Europejskimi, umowy z krajami EFTA, a także szeregu umów o wolnym handlu²⁴⁶. Wszystkie wymienione wyżej umowy w części dotyczącej zamówień publicznych powołują się na GPA, bądź to obecne, bądź to z 1979, jako model, w oparciu o który ma następować wzajemne otwarcie rynków zamówień publicznych. Wykonanie tych umów nie oznacza jednak konieczności zniesienia preferencji krajowych, lecz rozciągnięcia zakresu ich stosowania poprzez przyznanie takich samych przywilejów wykonawcom z państw sygnatariuszy tych umów, co przysługujące oferentom krajowym. Zwiększa się zatem grupa państw, z których przedsiębiorcy korzystają z niedyskryminacyjnego traktowania, lecz w dalszym ciągu możliwe jest dyskryminowanie wykonawców z państw trzecich, nie objętych tymi umowami. W pełni zgodna z GPA byłaby więc taka sytuacja, w której po akcesji Polski do GPA, pozostałby w mocy art. 18 ust. 2–6, lecz przewidziane przez ten przepis oraz rozporządzenie preferencje krajowe byłyby stosowane z uwzględnieniem zobowiązań przyjętych przez Polskę w trakcie negocjacji akcesyjnych do GPA. Innymi słowy, oferenci z innych krajów GPA byłiby traktowani tak jak oferenci krajowi, zakaz dyskryminacji nie dotyczyłby natomiast oferentów spoza GPA. Praktyka taka jest zresztą stosowana przez poszczególnych sygnatariuszy GPA – dla przykładu preferencje krajowe są stosowane w Izraelu – ustawa o zamówieniach publicznych tego państwa stanowi jednak, że pierwszeństwo mają umowy międzynarodowe podpisane przez Izrael – preferencje krajowe nie mogą naruszać postanowień tych umów.

Konieczność całkowitego zniesienia preferencji krajowych jest tak naprawdę jedynie konsekwencją przystępowania do Unii Europejskiej. Stosowanie preferencji krajowych pozostaje w sprzeczności z postanowieniami prawa pierwotnego, przede wszystkim art. 28 Traktatu WE dotyczącym swobodnego przepływu towarów oraz art. 49 dotyczącym swobody świadczenia usług. Nakaz równego traktowania dostawców lub wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne wynika także bezpośrednio z dyrektyw – art. 3 ust. 6 dyrektywy 93/37 czy też art. 5 ust. 7 dyrektywy 93/36. Nie oznacza to jednak, że wraz z przystąpieniem do Unii znikną preferencje dla określonych grup dostawców lub wykonawców. Przewidziane w ustawie o zamówieniach publicznych preferencje krajowe będą musiały ustąpić tzw. preferencji wspólnotowej, przewidzianej w tzw. dyrektywie o użyteczności publicznej (dyrektywy 93/38) – art. 36. Przepis ten ma zastosowanie do ofert dotyczących towarów pochodzących z krajów trzecich, z którymi Wspólnota nie zawarła wielostronnych lub dwustronnych umów zapewniających porównywalny i skuteczny dostęp przedsiębiorstw Wspólnoty do rynków tych państw. W szczególności, oferta państwa trzeciego może zostać odrzucona, jeżeli udział towarów pochodzących z państw trzecich przekracza 50% całkowitej wartości towarów objętych ofertą. Co więcej, jeżeli różnice w cenie ofert nie przekraczają

²⁴⁶ M.in. umowa CEFTA, umowy z Litwą, Łotwą, Estonią, Izraelem

3 proc. to oferty takie uważa się za równoważne i w takiej sytuacji należy preferować ofertę, która nie może być odrzucona z wyżej wymienionych powodów. Państwem trzecim w rozumieniu dyrektywy 93/38 nie jest żaden z krajów GPA, ponieważ GPA jest umową zapewniającą porównywalny i skuteczny dostęp do rynku zamówień publicznych.

Otwieranie polskiego rynku zamówień publicznych na podstawie umów międzynarodowych

Zgodnie z art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych zastosowanie preferencji krajowych następuje z uwzględnieniem zobowiązań wynikających z podpisanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Z szeregu podpisanych przez Polskę umów międzynarodowych wynika obowiązek otwarcia polskiego rynku zamówień publicznych na wykonawców lub dostawców z innych państw – stron tych umów na zasadach traktowania narodowego i niedyskryminacyjnego.

Obowiązek taki wynika w szczególności z:

- art. 67 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, z drugiej strony (Układu Europejskiego)²⁴⁷
- art. 16 umowy między Rzeczpospolitą Polską a państwami Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu EFTA²⁴⁸;
- art. 24 Środkowoeuropejskiej umowy o wolnym handlu CEFTA²⁴⁹,
- umowy o wolnym handlu z Republiką Litewską (art. 24)²⁵⁰,
- umowy o wolnym handlu z Republiką Estońską (art. 23)²⁵¹,
- umowy o wolnym handlu z Republiką Łotewską (art. 24)²⁵²,
- umowy o wolnym handlu z Izraelem (art. 22)²⁵³,
- umowy o wolnym handlu z Republiką Turecką (art. 22)²⁵⁴

Podpisane przez Polskę umowy zakładają zapewnienie dostawcom lub wykonawcom z państw stron umowy dostępu do zamówień udzielanych na w Polsce nie później niż do końca przewidzianego w tych umowach okresu. W dniu 31 grudnia 2000 r. zakończyły się okresy przejściowe przewidziane w umowach:

- CEFTA,
- o wolnym handlu z Litwą, Estonią oraz Izraelem.

Stosownie do postanowień tych umów, dostawcy z:

- Czech,
- Słowacji,
- Węgier,
- Słowenii,
- Rumunii,
- oraz Bułgarii

²⁴⁷ opublikowana w Dz. U. Nr 111, poz. 38 z 27 stycznia 1994 r.

²⁴⁸ opublikowana w Dz. U. Nr 129, poz. 639 z 8 grudnia 1994 r., państwami EFTA są Szwajcaria, Lichtenstein, Norwegia oraz Islandia

²⁴⁹ opublikowana w Dz. U. Nr 129, poz. 637 z 8 grudnia 1994 r.

²⁵⁰ podpisana 27 czerwca 1996 r., opublikowana w Dz. U. Nr 158, poz. 807

²⁵¹ jeszcze nie publikowana, stosowana prowizorycznie od 1 stycznia 1999 r.

²⁵² podpisana 28 kwietnia 1997 r., opublikowana w Dz. U. z 1999 r. Nr 63, poz. 709

²⁵³ podpisana 21 lipca 1997 r., opublikowana w Dz. U. z 1999 r. Nr 63, poz. 707

²⁵⁴ podpisana 4 kwietnia 1999 r., opublikowana w Dz. U. z 20 lipca 2000 r. Nr 57, poz. 680–681

powinni być traktowani tak samo jak dostawcy krajowi, czyli osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Polsce oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa polskiego, mające siedzibę w Polsce. Dotyczy to tylko zamówień na dostawy, o wartości wynoszącej co najmniej równowartość 130 tys. SDR, udzielanych przez centralne i naczelne organy władzy publicznej.

Również wykonawcy i dostawcy z Litwy, Estonii i Izraela powinni być traktowani, począwszy od 1 stycznia 2001 r. tak jak dostawcy i wykonawcy krajowi. Dotyczy to następujących zamówień:

- zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi udzielane przez naczelne i centralne organy władzy państwowej, o wartości wynoszącej co najmniej równowartość 130 tys. SDR,
- zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi udzielane przez pozostałych zamawiających, o wartości wynoszącej co najmniej równowartość 200 tys. SDR,
- zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane o wartości wynoszącej co najmniej równowartość 5 mln SDR, niezależnie od tego kto jest zamawiającym.

W dniu 1 stycznia 2002 r. zakończy się okres przejściowy z krajami EFTA, co oznacza, że również dostawcy ze Szwajcarii, Islandii, Norwegii oraz Liechtensteinu (wszystkie te państwa są członkami GPA) powinni uzyskać dostęp do naszego rynku zamówień publicznych na zasadach traktowania narodowego, w takim samym zakresie jak chociażby dostawcy z krajów CEFTA. Wreszcie, 1 lutego 2004 r. zakończy się okres przejściowy przewidziany w Układzie Europejskim – jeżeli zatem do tego czasu Polska nie będzie członkiem Unii preferencje krajowe będą musiały być stosowane z uwzględnieniem art. 67 Układu Europejskiego.

Moment akcesji do GPA a stopień otwarcia polskiego rynku zamówień publicznych na konkurencję międzynarodową

W zależności od tego, czy przystąpienie do GPA przez Polskę nastąpi równocześnie z akcesją do Unii, czy też wcześniej, zmianie ulegnie zakres zamówień, do których dostęp będzie musiał być oparty na zasadach niedyskryminacji. I tak, jeżeli akcesja do GPA nastąpiłaby przed uzyskaniem członkostwa w Unii, to dostawcy i wykonawcy z krajów GPA uzyskaliby dostęp do polskiego rynku zamówień publicznych tylko w odniesieniu do zamówień objętych zakresem GPA, czyli o wartości nie mniejszej niż 130 000 SDR (139 000 EURO). W odniesieniu do zamówień o mniejszej wartości w dalszym ciągu dopuszczalne będzie preferencyjne traktowanie przedsiębiorców krajowych.

Jeśli natomiast uzyskanie członkostwa w Unii oraz akcesja do GPA nastąpiłyby równocześnie przedsiębiorcy z krajów GPA uzyskaliby formalnie rzecz biorąc nieograniczony dostęp do zamówień objętych zakresem ustawy o zamówieniach publicznych, czyli już od 3 tys. Euro. W dniu uzyskania członkostwa w Unii wejdzie bowiem w życie art. 1 pkt 17 ustawy z 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym przestanie obowiązywać art. 18 ust. 2–6 dotyczący preferencji krajowych. Z tą chwilą niedopuszczalna stanie się jakakolwiek dyskryminacja w zależności od kraju pochodzenia dostawcy lub wykonawcy, zaś rynek zamówień publicznych stanie się w pełni otwarty na konkurencję międzynarodową. Z zakresem otwarcia na konkurencję z państw GPA wiąże się jednak ściśle inny przepis – art. 14b, dotyczący publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Przepis ten w nowym brzmieniu wejdzie w życie również z dniem akcesji do Unii. Zgodnie z nim zamawiający będzie obowiązany

przekazywać, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o:

- 1) planowanych w danym roku kalendarzowym zamówieniach publicznych, których wartość dla dostaw lub usług przekracza równowartość kwoty 750 000 EURO, a dla robót budowlanych kwoty 5 000 000 EURO,
- 2) zamówieniach publicznych oraz o wyniku postępowania, których wartość dla dostaw lub usług przekracza równowartość kwoty 130 000 EURO, a dla robót budowlanych kwoty 5 000 000 EURO,
- 3) konkursie, którego wartość przekracza równowartość kwoty 130 000 Euro.

Ponieważ Dziennik Urzędowy jest oficjalnym organem publikacyjnym wskazanym przez Unię w załączniku III do GPA, można domniemywać, że oferenci z krajów GPA wiedzę o udzielanych w Polsce zamówieniach będą czerpali głównie z tego publikatora. Nie oznacza to jednak, że oferent z kraju GPA nie będzie mógł złożyć oferty w odpowiedzi na ogłoszenie opublikowane w Biuletynie, które z uwagi na swoją wartość nie będzie musiało być opublikowane w Dzienniku.

16. EKONOMICZNO-SPOŁECZNE SKUTKI PRZYSZŁEJ AKCESJI POLSKI DO GPA

Dzięki akcesji do GPA przedsiębiorcy polscy uzyskają znacznie szerszy niż dotychczas dostęp do zamówień publicznych udzielanych za granicą. Przewidziana w art. III GPA klauzula traktowania narodowego oraz zakaz dyskryminacji znajduje zastosowanie jedynie wobec państw stron umowy, do których na razie Polska nie należy. Przedsiębiorcy polscy nie są zatem objęci korzyściami przyznanymi wykonawcom z poszczególnych państw sygnatariuszy GPA. Innymi słowy, oferty polskich przedsiębiorców mogą, i w praktyce są uznawane za mniej konkurencyjne w stosunku do oferentów z krajów członkowskich GPA. Jest to związane z tym, że postanowienia umowy zabraniają dyskryminacji wykonawców zagranicznych w stosunku do wykonawców krajowych oraz innych wykonawców z krajów GPA, ale zakaz ten obowiązuje wyłącznie w gronie sygnatariuszy GPA. Dopuszczalne jest natomiast gorsze traktowanie wykonawców spoza GPA, jako że klauzula największego uprzywilejowania nie jest rozciągnięta na wszystkich członków WTO.

Na rynkach poszczególnych państw członkowskich GPA stosowane są różnego rodzaju przepisy, jak też praktyki polegające na uprzywilejowaniu przedsiębiorców rodzimych przy ubieganiu się o kontrakty publiczne. Preferencje dla podmiotów krajowych, powodujące równocześnie gorsze traktowanie wykonawców zagranicznych przewidują przepisy takich członków GPA jak USA²⁵⁵, Japonia²⁵⁶, Korea Płd.²⁵⁷, Kanada²⁵⁸, czy też Izrael²⁵⁹. Nawet w Unii Europejskiej, której przepisy o zamówieniach publicznych (dyrektywy) opierają się na zakazie dyskryminacji przy udzielaniu zamówień publicznych²⁶⁰, postanowienia jednej z dyrektyw przewidują tzw. preferencję wspólnotową. I tak, art. 36 dyrektywy 93/38 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień w sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji pozwala na odrzucanie ofert na dostawy, w których udział towarów pochodzących z państw trzecich przekracza 50% całkowitej wartości towarów. Przez państwa trzecie rozumie się państwa, z którymi Wspólnota Europejska nie zawarła wielostronnych lub dwustronnych umów zapewniających porównywalny i skuteczny dostęp przedsiębiorstw Wspólnoty do rynków tych państw. Co więcej, jeżeli dwie lub więcej ofert jest równoważnych w świetle kryteriów udzielenia zamówienia należy preferować oferty, które nie mogą być odrzucone (czyli oferty nie pochodzące z krajów trzecich). Ceny tych ofert uważa się za równoważne, jeżeli różnice pomiędzy nimi nie przekraczają 3 procent. Innymi słowy, oferta rodzimego przedsiębiorcy czy też oferta z kraju GPA może być nawet o 3% droższa od oferty pochodzącej z państwa trzeciego, a i tak jest uważana za

²⁵⁵ Buy American Act, przewidujący preferencje cenowe dla oferentów krajowych, zgodnie z którymi do ceny oferty przedsiębiorcy zagranicznego doliczany jest określony procent tej ceny, co sprawia, że oferta ta jest mniej konkurencyjna w stosunku do oferty przedsiębiorcy krajowego – preferencje te wynoszą od 6 (zamówienia „cywilne”) do 50% (w sektorze obronnym).

²⁵⁶ Japońska praktyka zgodnie z którą kontrakty są niezwykle rzadko przyznawane firmom zagranicznym, głównie na skutek przyzwyczajenia japońskich urzędników – patrz A. Reich „International Public Procurement Law”, Kluwer Law International, str. 8

²⁵⁷ Odkładanie określonej porcji zamówień dla małych i średnich przedsiębiorstw z Korei Płd

²⁵⁸ Canadian Sourcing Policy w postaci dopuszczania do udziału w procedurze ograniczonej jedynie firm kanadyjskich, przyznawanie „bonifikat” ofertom krajowym

²⁵⁹ tzw. umowy kompensacyjne, dopuszczalne zresztą zgodnie z art. XVI GPA dla państw rozwijających się; zgodnie z izraelską ustawą o zamówieniach publicznych inne preferencje krajowe nie są stosowane, o ile byłyby sprzeczne z postanowieniami umów międzynarodowych

²⁶⁰ np. art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi

korzystniejszą. Biorąc pod uwagę takie brzmienie art. 36 oferty polskich przedsiębiorstw były odrzucane (we Włoszech) bądź też po doliczeniu 3% do ich ceny okazywały się mniej korzystne niż konkurencji (w Holandii) z tej przyczyny, że nie były uznawane za pochodzące z kraju, z którym Wspólnota podpisała umowę gwarantującą porównywalny i skuteczny wzajemny dostęp do rynku zamówień publicznych. Za umowę taką nie były w szczególności uznawane postanowienia Układu Europejskiego, z uwagi na zawartą w nich asymetrię na korzyść Polski, zgodnie z którą przedsiębiorcy z Polski mają zapewniony dostęp do zamówień w Unii od 1 lutego 1994 r. zaś przedsiębiorcy z Unii do zamówień w Polsce nie później niż do końca okresu przejściowego, czyli do końca stycznia 2004 r.²⁶¹

Z innych przykładów, z których wynika, że polscy przedsiębiorcy nie korzystają z dostępu do procedur przetargowych na równych prawach z przedsiębiorcami unijnymi można podać przepis art. 23 hiszpańskiej ustawy z 1995 r. o zamówieniach publicznych. Przepis ten stanowi, że osoby fizyczne lub prawne spoza terytorium Unii oprócz udowodnienia swojej pełnej zdolności do zawierania umów i podejmowania zobowiązań zgodnie z przepisami swojego kraju, wypłacalności i kondycji ekonomicznej, a także przygotowania profesjonalnego i technicznego powinny dołączyć do przedkładanych dokumentów zaświadczenie hiszpańskiej placówki dyplomatycznej stwierdzające, że państwo z którego pochodzi przedsiębiorstwo zagraniczne akceptuje udział przedsiębiorstw hiszpańskich w zamówieniach publicznych na tych samych warunkach. Oczywiście z uwagi na treść polskich przepisów przewidujących preferencje krajowe uzyskanie takiego zaświadczenia nie jest możliwe. W przypadku zamówień na wykonanie robót budowlanych, konsultacji i doradztwa oraz usług, których wartość jest równa lub przekracza wartości progowe wskazane w hiszpańskiej ustawie nie jest wymagane potwierdzenie zasady wzajemności, od wykonawców pochodzących z krajów które są stronami GPA.

Z ankiety przeprowadzonej w 2000 r. przez Urząd Zamówień Publicznych w polskich placówkach dyplomatycznych i ekonomicznych za granicą wynika również, że jakkolwiek prawo równego dostępu do zamówień publicznych wynika bezpośrednio z postanowień Układu Europejskiego, to w praktyce dostęp ten jest utrudniony bądź to poprzez niekorzystną dla polskich przedsiębiorców interpretację jego postanowień w świetle dyrektywy 93/38 – patrz przykłady Włoch czy też Holandii, jak i zwykłą nieznamość jego postanowień przez zamawiających – np. Grecja.

Konsekwencją przyszłej akcesji do GPA będzie bez wątpienia zwiększona presja konkurencyjna przy ubieganiu się o zamówienia udzielane w Polsce ze strony podmiotów reprezentujących kraje strony GPA. Z taką presją należy się jednak liczyć w całkiem niedalekiej przyszłości. I tak, najpóźniej do 1 stycznia 2002 r. Polska jest zobowiązana zapewnić niedyskryminacyjny dostęp do swojego rynku zamówień publicznych wykonawcom ze Szwajcarii, Islandii, Norwegii oraz Liechtensteinu (członkowie GPA)²⁶², od 1 stycznia 2001 r. taki dostęp uzyskali już przedsiębiorcy z Izraela (członek GPA) oraz Łotwy i Estonii (negocjują warunki akcesji do GPA). Wreszcie, najpóźniej 1 lutego 2004 r. taki dostęp powinny uzyskać kraje unijne. Tak czy inaczej więc presja konkurencyjna stanie się faktem w nieodległej przyszłości, z uwagi na zobowiązania międzynarodowe Polski w zakresie zamówień publicznych. Ustawa o zamówieniach publicznych z 10 czerwca 1994 r. przewiduje wprawdzie w art. 18 ust. 2–6 preferencje krajowe, zarazem jednak stanowi, że

²⁶¹ patrz również komunikat Komisji z 23 kwietnia 1998 r. „Third Report from the Commission concerning negotiations regarding access to third country public procurement markets in the fields covered by directive 93/38 (the Utilities directive)” – COM (1998) 203 str. 16 pkt 46

²⁶² art. 16 ust. 3 umowy pomiędzy RP i krajami EFTA

przy ich stosowaniu należy uwzględniać zobowiązania międzynarodowe RP. W konsekwencji, przedsiębiorcy z krajów, z którymi Polska podpisała umowy o wolnym handlu, po upływie przewidzianych w nich okresów przejściowych nie mogą być traktowani gorzej niż przedsiębiorcy polscy. Tak więc przyszła akcesja do GPA zwiększyłaby jedynie grupę państw, z których wykonawcy uzyskaliby równoprawny dostęp do zamówień w Polsce o następujące państwa i obszary autonomiczne: Stany Zjednoczone, Kanadę, Koreę Płd, Japonię, Singapur, Hongkong oraz niewielką wyspę na M. Karaibskim – Arubę.

Co do rzeczywistych skutków utraty konkurencyjności polskich przedsiębiorstw to nie wydaje się aby była ona zbyt duża²⁶³ – czego przykładem są chociażby doświadczenia unijne – w poszczególnych krajach członkowskich średnio kilka procent zamówień jest udzielanych wykonawcom reprezentującym inne kraje unijne²⁶⁴. Dla przykładu w Holandii, która wyróżnia się na tym tle stosunkowo dużym uczestnictwem w przetargach przedsiębiorców zagranicznych udział zamówień udzielanych krajom trzecim, przede wszystkim USA i Japonii stanowi około 10%²⁶⁵. Biorąc pod uwagę powyższe, w bliższej perspektywie czasowej bardziej celowe wydaje się zwiększanie konkurencyjności polskich firm niż ograniczanie dostępu do przetargów dla firm zagranicznych poprzez wymogi prawne czy też administracyjne, z których i tak trzeba będzie zrezygnować.

²⁶³ Konsekwencje liberalizacji rynku zamówień publicznych z krajami CEFTA, EFTA, EU, Estonią i Litwą w aspekcie przystąpienia Polski do Porozumienia WTO w sprawie zamówień publicznych, IKiCHZ, Warszawa, 2001 r, str. 86

²⁶⁴ M. Lemke „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, UZP 2001, str. 97

²⁶⁵ Konsekwencje.....str. 86

Bibliografia

- „Business Opportunities and the Government Procurement Agreement – A Handbook for EU Companies” Cameron May 1998 r.
- „Commentaire article par article des traites EU et CE” pod red. P. Leger, Bruylant Bruxelles 2000 r.
- Bierzanek R. i J. Symonides, „Prawo międzynarodowe”, PWN Warszawa, 1992 r.
- Bovis Christopher „The Liberalisation of Public Procurement and its Effects on the Common Market”, Ashgate 1998 r.
- Clerc Evelyne „L’ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique”, Editions Universitaires Fribourg, 1997 r.
- Czapliński W., A. Wyrozumska „Prawo międzynarodowe publiczne”, C. H. Beck, Warszawa, 1999 r. str. 386.
- Deloitte & Touche: „The Application of the W. T. O. Government Procurement Agreement (G. P. A.) in Certain Countries Parties to the Agreement” 1997 r.
- Didier Pierre „The Uruguay Round Government Procurement Agreement: Implementation in the European Union” w „Law and Policy in Public Purchasing”.
- Dingel Dorthe Dahlgaard „A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law”, Kluwer Law International, 1999 r.
- Dingel Dorthe Dahlgaard „Direct Effect of the Government Procurement Agreement” PPLR 5, 1996 r., str. 80.
- Footer Mary „Remedies Under the New GATT Agreement on Government Procurement” PPLR 1995, str. 63.
- Hoekman B. M. i P. C. Mavroidis „The WTO’s Agreement on Government Procurement: Expanding Disciplines, Declining Membership”, PPLR 4, 1995 r.
- Hoekman Bernard M. i Mavroidis Petros C. „Basis elements of the Agreement on Government Procurement”, w „Law and Policy in Public: Purchasing – The WTO Agreement on Government Procurement”, The University of Michigan Press.
- „Konsekwencje liberalizacji rynku zamówień publicznych z krajami CEFTA, EFTA, EU, Estonią i Litwą w aspekcie przystąpienia Polski do Porozumienia WTO w sprawie zamówień publicznych, IKiCHZ, Warszawa, 2001 r.
- Lemke M. (red. i wprowadzenie) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane” UZP 1999 (wydanie drugie poprawione i rozszerzone – UZP 2001 r.).
- Lemke M. (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, wydanie II rozszerzone i poprawione, UZP 2000 r.
- Lemke M. (red.) A. Sołtysińska (wprowadzenie) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, UZP 2000 r.
- Lissowski Olgierd „Zamówienia publiczne w Stanach Zjednoczonych i Japonii. Wybrane zagadnienia prawne i ekonomiczne”, Publicus, Warszawa 2001.
- Low Patrick A., A. Mattoo i A. Subramanian: „Government Procurement in Services” w „Law and Policy in Public Purchasing”.
- Michel Nicolas „L’ouverture europeenne des marches publics suisses” Editions Universitaires Fribourg, 1991.
- Piasta Dariusz (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. Część II”, UZP 2000 r.
- Piasta Dariusz (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. Część I”, UZP 1999 r.
- „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo”, wybór i redakcja W. Czapliński, R. Ostrohansky, P. Saganek, A. Wyrozumska, Scholar, 2000 r.
- Public Procurement Law Review (PPLR) – dwumiesięcznik, red. Sue Arrowsmith, wyd. Sweet and Maxwell.
- Reich Arie „The International Public Procurement Law. The Evolution of International Regimes of Public Purchasing”, Kluwer Law International, 1999 r.
- Tyrrel A. i Bedford B. „Public Procurement in Europe: Enforcement and Remedies”, Butterworths 1997 r.
- „Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu”, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego.

UMOWA O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Strony niniejszej Umowy (dalej zwane „Stronami”).

Uznając potrzebę stworzenia wielostronnego systemu praw i zobowiązań dotyczącego praw, przepisów, procedur i praktyk związanych z zamówieniami publicznymi, w celu osiągnięcia większego stopnia liberalizacji i rozwoju światowego handlu oraz ulepszenia zasad prowadzenia handlu,

Uznając, że prawa, przepisy, procedury, ani też praktyki w zakresie zamówień publicznych nie powinny być opracowywane, przyjmowane lub stosowane do zagranicznych lub krajowych produktów i usług oraz zagranicznych lub krajowych wykonawców w taki sposób aby umożliwić ochronę krajowych produktów i usług lub krajowych wykonawców, ani też nie powinny dyskryminować w żadnej formie zagranicznych produktów i usług ani też zagranicznych wykonawców,

Uznając, że konieczne jest zapewnienie przejrzystości praw, przepisów, procedur i praktyk w zakresie zamówień publicznych,

Uznając, że konieczne jest wprowadzenie procedur międzynarodowych zawiadamiania, konsultacji, nadzoru i rozstrzygania sporów w celu zapewnienia skutecznego, szybkiego i sprawiedliwego stosowania przepisów międzynarodowych dotyczących zamówień publicznych oraz utrzymania równowagi praw i obowiązków na możliwie jak najwyższym poziomie,

Uznając, że należy uwzględnić rozwój, a także potrzeby finansowe i handlowe krajów rozwijających się, a w szczególności tych najmniej rozwiniętych,

Pragnąc, zgodnie z postanowieniami ust. 6 lit. b) art. IX Umowy o Zamówieniach Publicznych z dnia 14 kwietnia 1979 r., z późniejszymi zmianami z dnia 2 lutego 1987 r., rozszerzyć zakres tej Umowy i poprawić jej postanowienia w oparciu o zasadę wzajemności, a także pragnąc rozszerzyć zakres przedmiotowy Umowy o zamówienia na usługi,

Pragnąc zachęcić rządy nie będące stronami niniejszej Umowy do zaakceptowania jej postanowień i przystąpienia do grona jej sygnatariuszy,

W wyniku przeprowadzenia negocjacji mających na celu osiągnięcie wyżej wymienionych celów,

Strony uzgadniają co następuje:

Artykuł I *Zakres Umowy*

1. Postanowienia niniejszej Umowy mają zastosowanie do wszelkich praw, przepisów, procedur lub praktyk dotyczących zamówień udzielanych przez podmioty określone w niniejszej Umowie, zgodnie z załącznikiem I²⁶⁶.
2. Postanowienia niniejszej Umowy mają zastosowanie do zamówień udzielanych na podstawie jakiegokolwiek umowy, w tym umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy lub leasingu z opcją kupna lub bez, włączając wszelkie kombinacje produktów i usług.
3. W przypadku, gdy przy udzielaniu zamówienia, do którego mają zastosowanie postanowienia niniejszej Umowy, podmiot zamawiający wymaga udziału podmiotu nie wymienionego w załączniku I w celu udzielenia zamówienia zgodnie z określonymi wymogami, postanowienia art. III mają odpowiednie zastosowanie do takiego wymogu.
4. Postanowienia niniejszej Umowy mają zastosowanie do wszelkich zamówień publicznych o wartości nie niższej niż odpowiedni próg określony w załączniku I.

Artykuł II *Obliczanie wartości szacunkowej zamówień*

1. Poniższe postanowienia mają zastosowanie do obliczania wartości zamówień²⁶⁷ dla celów realizacji postanowień niniejszej Umowy.
2. Przy obliczaniu wartości szacunkowej zamówienia uwzględnia się wszelkie formy wynagrodzenia, w tym premie, opłaty, prowizje oraz należne odsetki.
3. W żadnym przypadku wybór metody obliczania wartości szacunkowej zamówienia przez dany podmiot zamawiający, ani też podział zamówienia nie może być dokonywany w celu uniknięcia zastosowania postanowień niniejszej Umowy.
4. W przypadku, gdy dane zamówienie wymaga zawarcia więcej niż jednej umowy, lub w przypadku udzielenia zamówień w częściach, podstawą obliczenia wartości zamówienia są:
 - a) rzeczywiste wartości podobnych, powtarzających się zamówień, udzielonych w okresie poprzedniego roku budżetowego lub ostatnich 12 miesięcy, dostosowane, o ile to możliwe, do przewidywanych zmian ilościowych lub wartościowych w okresie najbliższych 12 miesięcy, lub
 - b) szacunkowa wartość powtarzających się zamówień w okresie 12 miesięcy następujących po udzieleniu pierwszego zamówienia.

²⁶⁶ Dla każdej ze Stron Umowy, załącznik I jest podzielony na pięć załączników:

- Aneks 1 obejmuje podmioty centralnej administracji rządowej;
- Aneks 2 obejmuje podmioty rządowej administracji lokalnej;
- Aneks 3 obejmuje wszelkie pozostałe podmioty udzielające zamówień zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy;
- Aneks 4 określa, w sposób pozytywny lub negatywny, usługi objęte zakresem niniejszej Umowy;
- Aneks 5 określa roboty budowlane objęte zakresem niniejszej Umowy.

Właściwe progi zostały określone w załączniku dla każdej ze Stron.

²⁶⁷ Postanowienia niniejszej Umowy mają zastosowanie do wszelkich zamówień publicznych o wartości szacunkowej równej lub wyższej od wysokości progowej w dniu opublikowania ogłoszenia zgodnie z przepisami art. IX.

5. W przypadkach zamówień dotyczących sprzedaży, najmu, dzierżawy lub leasingu, lub w przypadku zamówień nie określających ceny łącznej, podstawą obliczenia wartości szacunkowej jest:

- a) w przypadku zamówień na czas określony, jeżeli czas obowiązywania umowy wynosi 12 miesięcy lub mniej – łączna wartość zamówienia w okresie obowiązywania umowy lub, w przypadku gdy czas obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy – łączna wartość takiego zamówienia włącznie z szacunkowo określoną pozostałą wartością,
- b) w przypadku zamówień udzielanych na czas nieokreślony – miesięczna opłata pomnożona przez 48.

W razie wątpliwości stosuje się drugą, czyli określoną w pkt (b), podstawę obliczenia wartości.

6. Jeżeli planowane zamówienie przewiduje możliwość wyboru opcji, podstawą obliczania wartości zamówienia jest jej najwyższy możliwy całkowity zakres, z włączeniem klauzul określających te opcje.

Artykuł III

Traktowanie narodowe i zakaz dyskryminacji

1. W odniesieniu do praw, przepisów, procedur i praktyk stosowanych do zamówień publicznych, o których mowa w niniejszej Umowie, każda Strona zapewni, natychmiast i bezwarunkowo w stosunku do produktów i usług oraz wykonawców z innych krajów Stron niniejszej Umowy oferujących produkty i usługi stronom niniejszej Umowy, traktowanie nie mniej korzystne niż:

- a) te przyznane produktom, usługom i dostawom krajowym, oraz
- b) te przyznane produktom, usługom i dostawom oferowanym przez inną stronę.

2. W odniesieniu do praw, przepisów, procedur i praktyk stosowanych do zamówień publicznych, o których mowa w niniejszej Umowie, każda Strona zapewni:

- a) że jej podmioty nie będą traktowały wykonawców, którzy założyli swoje przedsiębiorstwa w kraju Strony mniej korzystnie niż innych wykonawców, którzy również założyli swoje przedsiębiorstwa w kraju Strony, w zależności od stopnia własności lub przynależności do podmiotu zagranicznego, oraz
- b) że jej podmioty nie będą dyskryminowały wykonawców, którzy założyli swoje przedsiębiorstwa w kraju Strony, ze względu na kraj produkcji dóbr lub dostarczanych usług, jeżeli kraj produkcji dostarczanych dóbr i usług jest Stroną niniejszej Umowy zgodnie z przepisami art. IV niniejszej Umowy.

3. Przepisy ust. 1 i 2 nie stosują się do opłat celnych oraz innych opłat nakładanych na lub w związku z importem, metod nakładania takich opłat, innych przepisów i formalności dotyczących importu oraz środków wpływających na działalność na rynku usług innych niż prawa, przepisy, procedury i praktyki dotyczące zamówień publicznych objęte postanowieniami niniejszej Umowy.

Artykuł IV *Przepisy dotyczące pochodzenia*

1. Strona nie może stosować przepisów dotyczących pochodzenia do produktów lub usług importowanych lub dostarczanych w ramach zamówień publicznych, określonych zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy przez inne Strony, innych niż przepisy dotyczące pochodzenia stosowane w normalnym obrocie handlowym oraz w czasie realizacji przedmiotowej transakcji dotyczącej importu lub dostaw produktów lub usług realizowanych przez tę samą Stronę.

2. Po ukończeniu realizacji programu prac w zakresie harmonizacji przepisów dotyczących pochodzenia towarów, który to program ma być realizowany w myśl Umowy o Przepisach Dotyczących Pochodzenia zamieszczonych w załączniku 1A do Traktatu Tworzącego Światową Organizację Handlu (WTO) (zwanego dalej „Umową WTO”) oraz negocjacji dotyczących rynku usług Strony niniejszej Umowy uwzględnią wyniki programu prac i negocjacji, o których mowa powyżej, przy wprowadzaniu odpowiednich zmian do powyższego ust. 1.

Artykuł V *Szczególne i zróżnicowane traktowanie krajów rozwijających się*

Cele

1. Strony niniejszej Umowy zobowiązują się, w procesie realizacji postanowień niniejszej Umowy, stosując postanowienia niniejszego artykułu, uwzględniać potrzeby w zakresie rozwoju, finansów oraz obrotu handlowego krajów rozwijających się, a w szczególności krajów o najniższym stopniu rozwoju, w zakresie:

- a) ochrony ich bilansu płatniczego i zapewnienia rezerw odpowiednich dla realizacji programów rozwoju gospodarczego,
- b) promowania tworzenia i rozwoju krajowych sektorów przemysłu, w tym rozwoju drobnych przedsiębiorstw wiejskich lub w rejonach słabo rozwiniętych, a także rozwoju innych sektorów gospodarki,
- c) wsparcia dla podmiotów gospodarczych, o ile są one w pełni lub częściowo uzależnione od zamówień publicznych,
- d) promowania rozwoju gospodarczego poprzez umowy regionalne lub ogólnoświatowe zawierane pomiędzy krajami rozwijającymi się przedstawione na Konferencji Ministrów Krajów Członkowskich Światowej Organizacji Handlu (zwanej dalej „WTO”) i nie odrzucone przez tę Konferencję.

2. Zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy każda ze Stron, opracowując i stosując prawa, przepisy, procedury i praktyki mające wpływ na udzielanie zamówień publicznych, zobowiązuje się do ułatwiania zwiększonego importu z krajów rozwijających się, biorąc pod uwagę szczególne problemy krajów najmniej rozwiniętych oraz krajów znajdujących się na niskim poziomie rozwoju gospodarczego.

Zakres obowiązywania

3. Biorąc pod uwagę konieczność przestrzegania przez kraje rozwijające się postanowień niniejszej Umowy zgodnie z ich potrzebami finansowymi, handlowymi i w zakresie rozwoju,

cele określone w ust. 1 powyżej zostaną uwzględnione w procesie negocjacji dotyczących realizacji zamówień publicznych przez kraje rozwijające się określonych postanowieniami niniejszej Umowy. Kraje rozwinięte, przygotowując listy podmiotów objętych zakresem Umowy, będą się starać objąć ich zakresem podmioty udzielające zamówień na produkty i usługi eksportowane przez kraje rozwijające się.

Uzgodnione wyłączenia

4. Kraj rozwijający się ma prawo do wynegocjowania z innymi uczestnikami negocjacji, w ramach niniejszej Umowy, wzajemnie akceptowanych wyłączeń z zakresu klauzuli traktowania narodowego, dotyczących określonych podmiotów, produktów lub usług objętych zakresem obowiązywania Umowy, przyjętym przez dany kraj rozwinięty, po uwzględnieniu każdorazowo szczególnych okoliczności danego przypadku. W ramach takich negocjacji uwzględnione zostaną przepisy ust. 1 lit. a)–c). Kraj rozwijający się, będący stroną umów regionalnych lub ogólnoswiatowych zawartych pomiędzy krajami rozwijającymi się, o których mowa w ust. 1 lit. d), ma prawo do wynegocjowania wyłączeń z określonych przez nie list, uwzględniając każdorazowo szczególne okoliczności danego przypadku, biorąc pod uwagę między innymi przepisy dotyczące zamówień publicznych dla danej umowy regionalnej lub ogólnoswiatowej oraz, w szczególności, produkty i usługi, które mogą podlegać wspólnie realizowanym programom rozwoju przemysłowego.

5. Po wejściu w życie postanowień niniejszej Umowy kraj rozwijający się – Strona niniejszej Umowy ma prawo do wprowadzenia zmian do listy, zgodnie z przepisami dotyczącymi wprowadzania zmian do takich list zawartymi w ust. 6 art. XXIV, biorąc pod uwagę własne potrzeby w zakresie finansów, handlu i rozwoju lub też ma prawo do zwrócenia się do Komitetu Zamówień Publicznych (zwanego dalej „Komitetem”) o wyłączenie stosowania klauzuli określonej dla danego kraju w stosunku do niektórych podmiotów, produktów lub usług, które zostały uwzględnione w liście kwalifikujących się podmiotów, produktów i usług, biorąc pod uwagę okoliczności każdego przypadku, zgodnie z przepisami ust. 1 lit. a)–c). Po wejściu w życie postanowień niniejszej Umowy kraj rozwijający się – Strona ma prawo wnioskować do Komitetu o wyłączenie niektórych podmiotów, produktów i usług objętych taką listą w świetle uczestnictwa danego kraju w porozumieniach światowych lub regionalnych pomiędzy krajami rozwijającymi się, biorąc pod uwagę konkretny przypadek danego kraju oraz zgodnie z przepisami akapitu 1 lit. d). Każdy wniosek o wprowadzenie modyfikacji w liście, złożony do Komisji przez kraj rozwijający się powinien zawierać odpowiednią dokumentację lub informacje konieczne do rozważenia danego wniosku.

6. Przepisy ust. 4 i 5 będą miały zastosowanie w takim samym stopniu do krajów rozwijających się, które staną się stronami niniejszej Umowy po jej wejściu w życie.

7. Uzgodnione wyłączenia, o których mowa w ust. 4, 5 i 6 podlegają przeglądowi zgodnie z przepisami ust. 14 poniżej.

Pomoc techniczna dla Stron – krajów rozwijających się

8. Każda Strona – kraj rozwinięty zobowiązana jest, na żądanie, udzielić takiej pomocy technicznej, którą uważa za odpowiednią, Stronom – krajom rozwijającym się w zakresie rozwiązywania ich problemów w zakresie udzielania zamówień publicznych.

9. Pomoc, o której mowa powyżej, zapewniana w oparciu o zasadę nie stosowania dyskryminacji w stosunku do poszczególnych Stron – krajów rozwijających się, dotyczy, między innymi, następujących dziedzin:

- rozwiązywania konkretnych problemów technicznych przy udzielaniu określonych zamówień, oraz
- rozwiązywania wszelkich innych problemów uzgodnionych przez Stronę wnioskującą o udzielenie pomocy oraz drugą Stronę w aspekcie udzielanej pomocy technicznej.

10. Pomoc techniczna, o której mowa w ust. 8 i 9, obejmuje tłumaczenia dokumentacji kwalifikacyjnej i ofert składanych przez wykonawców reprezentujących Strony – kraje rozwijające się na oficjalny język WTO określony przez dany podmiot, chyba że Strona – kraj rozwinięty uważa takie tłumaczenie za niepotrzebne obciążenie. W takich przypadkach zostanie przedstawione Stronie – krajowi rozwijającemu się wyjaśnienie odnośnie jej wniosku skierowanego do kraju rozwiniętego lub jego podmiotów.

Ośrodki informacyjne

11. Strony – kraje rozwinięte zobowiązują się do utworzenia, samodzielnie lub wspólnie, ośrodków informacyjnych mających za zadanie udzielanie odpowiedzi na uzasadnione wnioski i zapytania ze strony Stron – krajów rozwijających się dotyczące, między innymi, praw, przepisów, procedur i praktyk dotyczących realizacji zamówień publicznych, opublikowanych ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych, adresów podmiotów objętych postanowieniami niniejszej Umowy, a także charakteru i ilości produktów lub zakresu usług objętych udzielanym lub planowanym zamówieniem, w tym dostępnych informacji na temat przyszłych zamówień. Prawo do ustanowienia ośrodka informacyjnego przysługuje również Komitetowi.

Szczególne traktowanie krajów o najniższym poziomie rozwoju

12. Biorąc pod uwagę przepisy ust. 6 Decyzji Stron GATT 1947 z dnia 28 listopada 1979 roku o odmiennym i bardziej korzystnym traktowaniu, wzajemności oraz pełniejszym uczestnictwie krajów rozwijających się (BISD 26S/203–205), klauzuli szczególnego traktowania udziela się Stronom – krajom o najniższym poziomie rozwoju oraz wykonawcom z tych krajów w zakresie produktów i usług pochodzących z tych Stron – krajów, w odniesieniu do wszelkich ogólnych i szczególnych środków stosowanych w celu przyznania korzyści krajom rozwijającym się. Strona niniejszej Umowy ma prawo do przyznania szczególnych korzyści wynikających z niniejszej Umowy wykonawcom z krajów o najniższym stopniu rozwoju, nie będących Stronami niniejszej Umowy w odniesieniu do produktów i usług pochodzących z tych krajów.

13. Każda Strona – kraj rozwinięty jest obowiązana, na wniosek, do zapewnienia takiej pomocy technicznej, którą uważa za odpowiednią dla potencjalnych oferentów reprezentujących kraje o najniższym stopniu rozwoju w procesie składania ofert oraz wyboru produktów i usług, które mogłyby być przedmiotem zainteresowania podmiotów z danego kraju rozwiniętego oraz wykonawców z kraju o najniższym stopniu rozwoju, oraz do udzielenia im pomocy w zakresie przestrzegania wymogów technicznych i norm odnoszących się do produktów i usług będących przedmiotem planowanego zamówienia.

Przeгляд

14. Komitet jest obowiązany do przeprowadzania rocznych przeglądów realizacji przepisów niniejszego artykułu, a po każdorazowym upływie okresu trzyletniego, w oparciu o sprawozdania przedłożone przez Strony, do dokonania podstawowego przeglądu efektów realizacji przepisów niniejszego artykułu. Komitet obowiązany jest do zbadania, w ramach trzyletniego przeglądu, w celu osiągnięcia maksymalnej realizacji postanowień niniejszej Umowy, a w szczególności jej art. III, a także biorąc pod uwagę kwestie związane z rozwojem, sytuacją finansową i handlową krajów rozwijających się, czy zachodzi konieczność wprowadzenia zmian, lub rozszerzenia, wyłączeń wprowadzonych w myśl przepisów ust. 4–6 niniejszego artykułu.

15. W trakcie dalszych rund negocjacji prowadzonych zgodnie z postanowieniami ust. 7 artykułu XXIV każda Strona – kraj rozwijający się rozważy możliwość rozszerzenia zakresu obowiązywania Umowy biorąc pod uwagę swoją sytuację gospodarczą, handlową i finansową.

Artykuł VI *Specyfikacje techniczne*

1. Specyfikacje techniczne określające cechy charakterystyczne zamawianych produktów lub usług, takie jak: jakość, parametry, bezpieczeństwo, wymiary, symbole, terminologia, opakowania, oznaczenia, oraz technologie i metody ich produkcji, a także wymogi dotyczące procedur oceny zgodności z wymogami podmiotów zamawiających nie będą opracowywane, przyjmowane lub stosowane w celu lub w sposób powodujący powstanie niepotrzebnych przeszkód dla handlu międzynarodowego.

2. Specyfikacje techniczne przygotowywane przez podmioty zamawiające powinny, o ile jest to stosowne:

- a) określać raczej parametry funkcjonalne, aniżeli wygląd i opisową charakterystykę zamawianych towarów, oraz
- b) być opracowywane w oparciu o normy międzynarodowe, jeżeli takie istnieją w danym przypadku, lub też w oparciu o krajowe przepisy techniczne²⁶⁸, uznane normy krajowe²⁶⁹, lub przepisy budowlane.

3. Specyfikacje techniczne nie mogą wskazywać na konkretne nazwy lub znaki handlowe, patenty, konstrukcje lub typy, określone pochodzenie, producenta lub dostawcę, chyba że nie istnieje żadna inna metoda dokładnego lub zrozumiałego opisu wymogów zamówienia, pod warunkiem, że w dokumentacji przetargowej zawarte zostaną słowa „lub równoważne(a)/podobne”.

²⁶⁸ Dla celów Umowy za przepisy techniczne uważa się dokumenty określające parametry produktu lub usługi lub odpowiednich technologii lub metod produkcji, w tym odpowiednie przepisy administracyjne, których przestrzeganie jest obowiązkowe. Przepisy techniczne mogą również określać wymogi dotyczące wyłącznie terminologii, stosowanych symboli, opakowań, oznaczeń mających zastosowanie do produktu, usługi, technologii lub metody produkcji.

²⁶⁹ Dla celów Umowy za normy uważa się dokumenty zatwierdzone przez uznane ciała, przewidziane celem powszechnego i powtarzającego się stosowania, zasady, wytyczne lub parametry produktów lub usług lub też odpowiednich technologii i metod produkcji, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe. Standardy mogą dotyczyć lub określać wyłącznie wymogi w zakresie terminologii, symboli, opakowań, oznakowań stosowanych do danych produktów, usług, technologii lub metod produkcji.

4. Podmioty zamawiające nie mogą zwracać się o udzielenie lub przyjmować, w sposób mogący wpłynąć negatywnie na konkurencję, usług doradczych celem przygotowania specyfikacji dla danego zamówienia od przedsiębiorcy, który może być zainteresowany uzyskaniem danego zamówienia.

Artykuł VII

Procedury udzielania zamówień

1. Strony niniejszej Umowy są zobowiązane do zapewnienia stosowania takich procedur udzielania zamówienia przez ich podmioty zamawiające, które nie mają charakteru dyskryminującego i są zgodne z przepisami art. VII–XVI niniejszej Umowy.

2. Podmioty zamawiające nie mogą przekazywać wykonawcom jakichkolwiek informacji w odniesieniu do konkretnego zamówienia, które mogłyby ograniczać konkurencję.

3. Dla celów niniejszej Umowy:

- a) Za procedury przetargu nieograniczonego uważa się takie procedury, w których każdy wykonawca ma prawo do złożenia oferty.
- b) Za procedury przetargu ograniczonego uważa się takie procedury, w których oferty mogą składać jedynie wykonawcy zaproszeni do składania ofert przez podmiot zamawiający, zgodnie z przepisami ust. 3 art. X oraz innych odpowiednich postanowień niniejszej Umowy.
- c) Za procedury zamawiania bezpośredniego uważa się takie procedury, w których podmiot zamawiający zwraca się bezpośrednio do konkretnych wykonawców, z zachowaniem przepisów art. XV niniejszej Umowy.

Artykuł VIII

Kwalifikacja wykonawców

W ramach procesu kwalifikacji wykonawców podmioty zamawiające obowiązane są do nie dyskryminowania wykonawców innych Stron niniejszej Umowy. Procedury kwalifikacji muszą być zgodne z następującymi wymogami:

- a) warunki uczestnictwa w przetargu powinny zostać opublikowane z odpowiednim wyprzedzeniem, aby umożliwić zainteresowanym wykonawcom rozpoczęcie oraz zakończenie, o ile jest to zgodne z zasadami efektywności udzielania zamówienia, procedur kwalifikacyjnych,
- b) warunki uczestnictwa w procedurze przetargowej powinny być ograniczone do takich, które są istotne dla zapewnienia możliwości realizacji zamówienia przez określonego wykonawcę. Wymogi, których spełnienia żąda się od wykonawców, w tym gwarancje finansowe, kwalifikacje techniczne, a także dostarczenie informacji koniecznych do ustalenia możliwości finansowych, handlowych oraz technicznych potencjalnych wykonawców, oraz ocena spełniania tych wymogów nie mogą faworyzować wykonawców krajowych w stosunku do wykonawców reprezentujących inne Strony niniejszej Umowy ani też nie mogą dyskryminować wykonawców z innych Stron. Możliwości finansowe, handlowe oraz techniczne wykonawcy powinny być oceniane na podstawie oceny działalności danego wykonawcy na całym świecie oraz

na terytorium podmiotu zamawiającego, biorąc należyście pod uwagę stosunki prawne pomiędzy organizacjami wykonawców,

- c) proces oraz czas wymagany dla kwalifikacji wykonawców nie może być wykorzystywany w celu wyłączenia wykonawców innych Stron niniejszej Umowy z listy wykonawców rozważanych dla danego zamówienia. Podmioty zamawiające zobowiązane są do uznania wszystkich krajowych wykonawców oraz wykonawców reprezentujących inne Strony niniejszej Umowy jako kwalifikujących się, pod warunkiem spełniania przez takich wykonawców wszystkich warunków określonych dla danego zamówienia. Wnioski wykonawców o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którzy nie zostali jeszcze zakwalifikowani, zostaną rozpatrzone pod warunkiem, że pozostało wystarczająco dużo czasu na dokończenie postępowania kwalifikacyjnego,
- d) podmioty prowadzące rejestr stałych, zakwalifikowanych wykonawców obowiązane są do zapewnienia wykonawcom prawa do złożenia wniosku o kwalifikację w dowolnym terminie oraz zagwarantowania wszystkim wnioskującym zakwalifikowanym wykonawcom wpisania ich na taką listę w możliwie najkrótszym terminie,
- e) jeżeli, po opublikowaniu informacji zgodnie z przepisami ust. 1 art. IX niniejszej Umowy, jakikolwiek wykonawca, który nie został jeszcze zakwalifikowany, składa wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie danego zamówienia, podmiot zamawiający zobowiązany jest do niezwłocznego wszczęcia postępowania kwalifikacyjnego,
- f) podmiot zamawiający jest zobowiązany do powiadomienia wszystkich wykonawców wnioskujących o zakwalifikowanie, o swojej decyzji. Wykonawcy zakwalifikowani i umieszczeni w stałym rejestrze wykonawców przez podmioty zamawiające zostaną również powiadomieni w przypadku wygaśnięcia takiego rejestru lub skreślenia ich z rejestru,
- g) wszystkie Strony niniejszej Umowy zobowiązane są do:
 - i) zapewnienia, by wszystkie podmioty zamawiające i ich jednostki realizowały jednolitą procedurę kwalifikacyjną z wyjątkiem przypadków, gdy powstaje należyście uzasadniona konieczność stosowania innej procedury, oraz
 - j) podejmowania wysiłków mających na celu minimalizację różnic pomiędzy procedurami kwalifikacyjnymi stosowanymi przez różne podmioty zamawiające.
- h) przepisy pkt a)–g) włącznie, nie wyłączają możliwości wykluczenia wykonawcy z powodów takich jak: upadłość lub złożenie fałszywych oświadczeń, z zastrzeżeniem, że takie wykluczenie jest zgodne z przewidzianymi w niniejszej Umowie zasadami traktowania narodowego i niedyskryminacji.

Artykuł IX

Zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

1. Zgodnie z przepisami ust. 2 i 3 niniejszej Umowy, podmioty zamawiające zobowiązane są do opublikowania zaproszenia do udziału w postępowaniu dotyczącym każdego zamówienia, o ile przepisy art. XV (procedury zamówień bezpośrednich) nie stanowią inaczej. Informacja, o której mowa powyżej powinna zostać opublikowana w odpowiednim publikatorze wymienionym w załączniku II do niniejszej Umowy.

2. Zaproszenie do udziału w postępowaniu może mieć formę ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z ust. 6.

3. Podmioty wymienione w aneksie 2 i 3 mogą skorzystać z ogłoszeń o planowanych zamówieniach, zgodnie z przepisami ust. 7, lub informacji o systemie kwalifikacyjnym, zgodnie z przepisami ust. 9, jako zaproszeń do udziału w postępowaniu.

4. Podmioty, które korzystają z ogłoszenia o planowanych zamówieniach jako zaproszenia do udziału w postępowaniu obowiązane są następnie do zaproszenia wszystkich wykonawców, którzy wyrazili zainteresowanie udziałem w danym postępowaniu do potwierdzenia tego zainteresowania na podstawie informacji zawierających co najmniej informacje, o których mowa w ust. 6.

5. Podmioty zamawiające, które korzystają z ogłoszenia o systemie kwalifikacji jako zaproszenia do udziału w postępowaniu obowiązane są do przedstawienia, z zastrzeżeniem przepisów ust. 4 art. XVIII niniejszej Umowy oraz z zachowaniem odpowiednich terminów, informacji umożliwiających wykonawcom, którzy wyrazili zainteresowanie udziałem, dokonanie odpowiedniej oceny ich zainteresowania udziałem w postępowaniu. Podmiot zamawiający obowiązany jest do zawarcia w tej informacji wszystkich danych, które powinny być zawarte w ogłoszeniach, o których mowa w ust. 6–8 niniejszego artykułu, w stopniu w jakim dane te są dostępne. Podmiot zamawiający obowiązany jest do przedstawienia wszelkich informacji udzielonych jednemu zainteresowanemu wykonawcy również wszystkim innym zainteresowanym wykonawcom w taki sposób aby uniemożliwić jakąkolwiek dyskryminację.

6. Ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w ust. 2, powinno zawierać następujące informacje:

- a) dotyczące charakteru zamówienia i ilości, w tym również ewentualnych możliwości dalszych zamówień, oraz, jeżeli jest to możliwe, szacunkowe określenie terminów udzielenia dalszych zamówień, w przypadku zamówień powtarzających się – ich charakter i ilość, oraz, jeżeli jest to możliwe, terminy publikacji kolejnych ogłoszeń o zamówieniach na produkty lub usługi,
- b) wskazanie czy zamówienie jest udzielane w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego oraz czy postępowanie obejmuje negocjacje,
- c) terminy rozpoczęcia dostaw lub ukończenia dostaw produktów lub usług,
- d) adres i ostateczny termin składania wniosków o zaproszenie do udziału w postępowaniu lub o wpis na listę zakwalifikowanych wykonawców, lub też składania ofert, a także określenie języka(ów) w jakim(ch) powinny być składane,
- e) adres podmiotu zamawiającego oraz udzielającego wszelkich koniecznych informacji dotyczących uzyskania specyfikacji technicznych oraz innych dokumentów przetargowych,
- f) wszelkie wymogi ekonomiczne i techniczne, oraz dotyczące gwarancji finansowych a także wskazanie informacji wymaganych od wykonawców,
- g) wysokość i termin uiszczenia należnych opłat za udostępnienie dokumentacji przetargowej, oraz
- h) wskazanie czy zamówienie ma być udzielone w formie umowy sprzedaży, najmu, dzierżawy, leasingu, czy też więcej niż jednej z tych umów.

7. Ogłoszenie o planowanych zamówieniach, o którym mowa w ust. 3, powinno zawierać taką ilość informacji, o których mowa w ust. 6, jaka znajduje się w dyspozycji podmiotu

zamawiającego. W każdym przypadku ogłoszenie powinno zawierać wszystkie informacje, o których mowa w ust. 8, a ponadto:

- a) oświadczenie stwierdzające, że zainteresowani wykonawcy winni wyrazić swoje zainteresowanie uzyskaniem zamówienia,
- b) wskazanie osoby/jednostki w danym podmiocie zamawiającym, od której można uzyskać dalsze informacje.

8. W przypadku każdego zamówienia podmiot zamawiający zobowiązany jest do opublikowania streszczenia takiego ogłoszenia w jednym z oficjalnych języków WTO. Streszczenie to powinno zawierać co najmniej następujące informacje:

- a) przedmiot zamówienia,
- b) terminy składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz
- c) adresy, pod którymi można uzyskać dokumenty dotyczące zamówienia.

9. W przypadku zastosowania procedury przetargu ograniczonego podmioty prowadzące stałe rejestry zakwalifikowanych wykonawców obowiązane są do publikowania corocznie, w jednym z publikatorów wymienionych w załączniku III do niniejszej Umowy, następujących informacji:

- a) listy prowadzonych rejestrów wraz z ich tytułami, dotyczących produktów lub usług lub też kategorii produktów lub usług, które mają być zamawiane przy wykorzystaniu powyższych rejestrów,
- b) warunki, które muszą być spełnione przez wykonawców aby mogli uzyskać wpis do rejestru oraz metody weryfikacji spełnienia poszczególnych warunków stosowane przez podmiot zamawiający, oraz
- c) termin ważności rejestru oraz formalności, które muszą być spełnione w celu odnowienia ważności rejestru.

W przypadku, gdy takie ogłoszenie jest wykorzystywane jako zaproszenie do uczestnictwa w postępowaniu, zgodnie z przepisami ust. 3, ogłoszenie powinno zawierać następujące dodatkowe informacje:

- d) charakter zamawianych produktów lub usług,
- e) oświadczenie, że ogłoszenie jest zaproszeniem do udziału w postępowaniu.

Niemniej jednak, w przypadku gdy czas obowiązywania systemu kwalifikacji nie przekracza trzech lat, a czas obowiązywania systemu jest określony w ogłoszeniu, w którym stwierdza się ponadto wyraźnie, że żadne dalsze ogłoszenia nie będą publikowane, wystarczające jest opublikowanie jednego ogłoszenia na początku obowiązywania systemu. System kwalifikacyjny, o którym mowa powyżej nie może być stosowany w celu obejścia postanowień niniejszej Umowy.

10. Jeżeli, już po opublikowaniu ogłoszenia o jakimkolwiek zamówieniu, ale przed terminem określonym dla otwarcia i składania ofert, zgodnie z informacją podaną w ogłoszeniu lub w dokumentacji przetargowej, konieczne jest wprowadzenie jakichkolwiek zmian do ogłoszenia lub też opublikowanie nowego ogłoszenia, zmienione lub nowo opublikowane ogłoszenie powinno zostać opublikowane w tej samej formie jak ogłoszenie pierwotne. Wszelkie istotne informacje dotyczące zamówienia, przekazane jednemu wykonawcy powinny zostać również przekazane jednocześnie wszystkim innym zainteresowanym wykonawcom w terminie umożliwiającym im odpowiednie zapoznanie się i ustosunkowanie do takiej informacji.

11. Podmioty zamawiające zobowiązane są do wyraźnego określenia w ogłoszeniu, o których mowa w niniejszym artykule, lub też w publikatorach, w których te ogłoszenia się ukazują, że dane zamówienie udzielane jest zgodnie z przepisami niniejszej Umowy.

Artykuł X

Procedury przetargu ograniczonego

1. W celu zapewnienia maksymalnego stopnia międzynarodowej konkurencji w ramach procedur przetargu ograniczonego podmioty zamawiające są obowiązane, w przypadku każdego zamówienia, zwrócić się o złożenie ofert przez jak największą liczbę wykonawców krajowych oraz wykonawców reprezentujących inne Strony niniejszej Umowy, uwzględniając konieczność zapewnienia efektywności postępowania o udzielenie zamówienia. Wybór wykonawców do uczestnictwa w przetargu powinno odbywać się w sposób uczciwy i nie dyskryminujący żadnego wykonawcy.

2. Podmioty zamawiające prowadzące stałe rejestry zakwalifikowanych wykonawców mają prawo do wyboru wykonawców zaproszonych do uczestnictwa w postępowaniu spośród wykonawców, którzy znajdują się w danym rejestrze. Podmioty zamawiające są jednak obowiązane do zapewnienia jednakowych możliwości wszystkim wykonawcom znajdującym się w rejestrze.

3. Wykonawcom, którzy chcą uczestniczyć w danym przetargu należy zapewnić możliwość złożenia i rozpatrzenia ofert pod warunkiem zapewnienia, w przypadku wykonawców jeszcze nie zakwalifikowanych, wystarczającego czasu na dokonanie procesu kwalifikacji zgodnie z przepisami art. VIII i IX. Liczba dodatkowych wykonawców otrzymujących prawo do uczestnictwa w postępowaniu może być ograniczona jedynie wymogami efektywności postępowania o udzielenie zamówienia.

4. Wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym mogą być składane za pomocą teleksu, telegramu lub faksu.

Artykuł XI

Terminy dotyczące postępowania przetargowego oraz terminy wykonania zamówienia

Przepisy ogólne

1. a) Podmioty zamawiające obowiązane są do ustalania takich terminów, aby umożliwić wykonawcom reprezentującym Strony niniejszej Umowy, jak też wykonawcom krajowym przygotowanie i złożenie ofert przed upływem terminu ostatecznego. Przy ustalaniu takich terminów podmioty zamawiające obowiązane są, zgodnie z ich uzasadnionymi potrzebami, do uwzględnienia takich czynników, jak stopień złożoności zamówienia, przewidywany zakres udziału podwykonawców oraz czas zwykle potrzebny na przekazanie ofert pocztą z punktów w kraju, jak i poza jego granicami.
- b) Każda Strona niniejszej Umowy obowiązana jest do spowodowania, aby zamawiający uwzględniał przy ustalaniu ostatecznego terminu składania ofert lub wniosków o kwalifikację wstępną ewentualne opóźnienia w ich publikowaniu.

Terminy ostateczne

2. Z zastrzeżeniem przepisów ust. 3:

- a) w przetargu nieograniczonym ostateczny termin składania ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia publikacji, o której mowa w ust. 1 art. IX,
- b) w przetargu ograniczonym nie uwzględniającym rejestru zakwalifikowanych wykonawców, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 25 dni od daty publikacji, o której mowa w ust. 1 art. IX. Ostateczny termin składania ofert w żadnym przypadku nie może być krótszy niż 40 dni od daty wysłania zaproszenia do uczestnictwa w przetargu,
- c) w przetargu ograniczonym z wykorzystaniem rejestru zakwalifikowanych wykonawców ostateczny termin składania ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia wysłania pierwszego zaproszenia do składania ofert, niezależnie od tego, czy data wysłania zaproszenia do składania ofert zbiega się z datą publikacji, o której mowa w ust. 1 art. IX.

3. Terminy, o których mowa w ust. 2, mogą zostać skrócone w przypadku zaistnienia następujących okoliczności:

- a) jeżeli oddzielne ogłoszenie zostało opublikowane nie później niż na 40 dni, ale nie wcześniej niż na 12 miesięcy przed ostatecznym terminem składania ofert, pod warunkiem, że ogłoszenie to zawiera:
 - wszystkie dostępne informacje, o których mowa w ust. 6 art. IX niniejszej Umowy,
 - informacje, o których mowa w ust. 8 art. IX,
 - stwierdzenie, że zainteresowani wykonawcy winni składać wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu do określonego podmiotu,
 - adres i nazwisko osoby reprezentującej podmiot zamawiający, od której można uzyskać dodatkowe informacje, podmiot zamawiający ma prawo do zamiany terminu 40 dni na złożenie ofert, na taki termin, który zagwarantuje uzyskanie odpowiedniej liczby odpowiednich ofert. Termin ten co do zasady nie powinien być krótszy niż 24 dni, ale w żadnym przypadku nie krótszy niż 10 dni,
- b) w przypadku drugiej i następnych publikacji dotyczących udzielania zamówień powtarzających się, o których mowa w ust. 6 art. IX, 40 dniowy termin składania ofert może zostać skrócony do nie mniej niż 24 dni,
- c) w razie, gdy nadzwyczajna sytuacja należyście uzasadniona przez podmiot zamawiający powoduje, że wyżej wymienione terminy nie mogą mieć zastosowania, terminy, o których mowa w ust. 2, mogą zostać skrócone, lecz nie mogą być w żadnym przypadku krótsze niż 10 dni od daty publikacji, o której mowa w ust. 1 art. IX, oraz
- d) termin, o którym mowa w ust. 2 lit. c), w przypadkach zamówień udzielanych przez podmioty wymienione w aneksie 2 i 3 do niniejszej Umowy, może być ustalany w drodze uzgodnień pomiędzy podmiotem zamawiającym a zakwalifikowanymi wstępnie dostawcami. W przypadku braku takiego uzgodnienia podmiot zamawiający ma prawo do ustalenia takiego terminu składania ofert, który umożliwi składanie odpowiednich ofert, nie krótszego jednak niż 10 dni.

4. Zgodnie z uzasadnionymi potrzebami podmiotu zamawiającego, termin dostawy lub wykonania uwzględnia takie czynniki jak stopień złożoności zamówienia, przewidywany zakres udziału podwykonawców oraz realistycznie określony czas konieczny do wyprodukowania, uzupełnienia zapasów, transportu produktów z punktów dostawy lub realizacji usługi.

Artykuł XII Dokumentacja przetargowa

1. W przypadku, gdy podmiot zamawiający, w ramach procedury przetargowej, dopuszcza możliwość składania ofert w kilku językach, jednym z tych języków musi być jeden z oficjalnych języków WTO.

2. Dokumentacja przetargowa dostarczona oferentom powinna zawierać wszelkie konieczne informacje umożliwiające oferentom przedstawienie odpowiednich ofert, w tym informacje wymagane do opublikowania w ogłoszeniu o zamówieniu, z wyjątkiem sytuacji określonych w ust. 6 lit. g) art. IX, oraz następujące informacje:

- a) adres, na który należy składać oferty,
- b) adres, pod który należy składać wnioski o dodatkowe informacje,
- c) język lub języki, w których oferty i odnośna dokumentacja powinny być składane,
- d) ostateczna data i godzina składania ofert oraz okres czasu w jakim oferty będą otwierane i akceptowane,
- e) osoby upoważnione do obecności przy otwarciu ofert oraz miejsce, data i godzina otwarcia ofert,
- f) wszelkie wymogi ekonomiczne, techniczne, wymagane gwarancje finansowe oraz informacje o dokumentach wymaganych od wykonawców,
- g) pełny opis zamawianych produktów lub usług lub wszelkich wymogów, włączając specyfikacje techniczne, wymagane atesty lub zatwierdzenia zgodności z normami, wymagane plany, rysunki i projekty oraz materiały instruktażowe,
- h) kryteria udzielenia zamówienia, w tym określenie wszelkich czynników, innych niż cena, które będą uwzględniane przy wyborze ofert, a także elementy kosztów, które będą uwzględniane przy ocenie ofert pod względem ceny takie jak: koszty transportu, ubezpieczenia i inspekcji, a w przypadku produktów lub usług dostarczanych przez wykonawców reprezentujących inne Strony niniejszej Umowy również koszty cel oraz innych opłat importowych, podatków oraz waluta płatności,
- i) warunki płatności,
- j) wszelkie inne warunki zamówienia,
- k) zgodnie z przepisami art. XVII warunki, jeżeli mają zastosowanie, zgodnie z którymi rozpatrywane będą oferty z krajów nie będących Stronami niniejszej Umowy, stosujących wszakże postanowienia tego przepisu.

Przesyłanie dokumentacji przetargowej przez podmioty zamawiające

3. a) W przetargach nieograniczonych podmioty zamawiające obowiązane są do przesłania dokumentacji przetargowej na żądanie wykonawcy uczestniczącego w procedurze przetargowej, a także do udzielenia jak najszybciej wszelkich wyjaśnień na uzasadnione żądania ze strony wykonawców dotyczące tej dokumentacji,
- b) W przetargach ograniczonych podmioty zamawiające obowiązane są do przesłania dokumentacji przetargowej na żądanie wykonawcy pragnącego uczestniczyć w procedurze przetargowej, a także do udzielenia jak najszybciej wszelkich wyjaśnień na uzasadnione żądania ze strony wykonawców dotyczące tej dokumentacji,
- c) Podmioty zamawiające obowiązane są do natychmiastowego udzielania odpowiedzi na wszelkie rozsądne zapytania ze strony każdego wykonawcy uczestniczącego w proce-

durze przetargowej, pod warunkiem, że takie odpowiedzi nie postawią danego wykonawcy w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców uczestniczących w danym przetargu.

Artykuł XIII

Składanie, otrzymywanie i otwarcie ofert oraz udzielanie zamówień

1. Składanie, otrzymywanie i otwarcie ofert oraz udzielanie zamówień odbywa się zgodnie z następującymi zasadami:

- a) oferty są co do zasady składane na piśmie, bezpośrednio lub drogą pocztową. Jeżeli dopuszcza się składanie ofert za pomocą teleksu, telegramu lub faksu, oferty składane w ten sposób muszą zawierać wszelkie informacje konieczne do dokonania ich prawidłowej oceny, w szczególności cenę ostateczną proponowaną przez oferenta oraz oświadczenie oferenta o jego zgodzie na wszelkie warunki i postanowienia umieszczone w zaproszeniu do uczestnictwa w przetargu. Oferta powinna być w jak najkrótszym terminie potwierdzona listem lub dostarczeniem podpisanej kopii telegramu, teleksu lub faksu. Oferty przekazywane telefonicznie nie są dopuszczane. W przypadku jakichkolwiek niezgodności lub sprzeczności pomiędzy treścią teleksu, telegramu lub faksu, a dokumentami otrzymanymi po upływie terminu składania ofert, treść telegramu, teleksu lub faksu jest wiążąca, oraz
- b) umożliwienie poprawienia przez oferenta błędów pisarskich w okresie pomiędzy otwarciem oferty, a udzieleniem zamówienia nie może prowadzić do stosowania jakichkolwiek praktyk dyskryminujących innych oferentów.

Przyjmowanie ofert

2. Żaden dostawca nie może ponosić ujemnych konsekwencji w przypadku, gdy jego oferta pojawi się w biurze określonym w dokumentacji przetargowej, po upływie ostatecznego terminu składania ofert, w wyniku opóźnienia zawinionego wyłącznie przez podmiot zamawiający. Oferty mogą być również rozpatrywane w innych okolicznościach wyjątkowych, pod warunkiem, że procedura stosowana przez podmiot zamawiający na to zezwala.

Otwarcie ofert

3. Wszystkie oferty otrzymane przez podmioty zamawiające w ramach przetargów nieograniczonych lub ograniczonych są przyjmowane i otwierane z zastosowaniem procedury gwarantującej prawidłowość przeprowadzenia otwarcia ofert. Procedura przyjmowania i otwarcia ofert musi być również zgodna z przepisami niniejszej Umowy dotyczącymi traktowania narodowego i zakazu dyskryminacji. Informacja dotycząca otwarcia ofert pozostaje w rękach podmiotu zamawiającego do dyspozycji władz rządowych odpowiedzialnych za działalność danego podmiotu celem ewentualnego późniejszego wykorzystania zgodnie z procedurami, o których mowa w art. XVIII, XIX, XX i XXII niniejszej Umowy.

Udzielanie zamówień

4. a) Aby dany oferent mógł ubiegać się o udzielenie mu zamówienia jego oferta, w momencie otwarcia ofert, powinna spełniać najistotniejsze wymogi zawarte w ogłoszeniu

o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej, zaś oferent powinien spełniać warunki uczestnictwa. W przypadku, gdy podmiot zamawiający otrzyma ofertę o cenie rażąco niższej niż podane w innych złożonych ofertach, podmiot zamawiający ma prawo do zwrócenia się do danego oferenta o dodatkowe wyjaśnienia celem upewnienia się czy oferent ten jest w stanie spełnić warunki uczestnictwa oraz czy jest w stanie dotrzymać warunków umowy.

- b) O ile podmiot zamawiający nie podejmie decyzji o nieudzieleniu zamówienia ze względu na interes publiczny, podmiot zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia oferentowi, wobec którego ustalono, że jest w stanie w pełni wykonać zamówienie, którego oferta czy to dotycząca krajowych produktów lub usług, czy też produktów lub usług z innego kraju – Strony niniejszej Umowy zawiera albo najniższą cenę, albo jest najbardziej korzystna w oparciu o kryteria zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej.
- c) Zamówienia są udzielane w oparciu o kryteria i najistotniejsze wymogi określone w dokumentacji przetargowej.

Klauzule opcjonalne

5. Postanowienia klauzul opcjonalnych nie mogą być wykorzystywane w sposób prowadzący do obejścia postanowień niniejszej Umowy.

Artykuł XIV

Negocjacje

1. Strona niniejszej Umowy ma prawo dopuszczenia negocjacji:

- a) w przypadkach zamówień w stosunku do których podmioty zamawiające wyraziły taką potrzebę, w szczególności w ogłoszeniu, o którym mowa w ust. 2 art. IX (zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia)
- b) w przypadkach, gdy z oceny ofert wynika, że żadna oferta nie jest wyraźnie najlepsza w oparciu o kryteria oceny określone w ogłoszeniu lub w dokumentacji przetargowej.

2. Negocjacje powinny być stosowane przede wszystkim w celu ustalenia silnych i słabych stron ofert.

3. Podmioty zamawiające są obowiązane do zachowania w tajemnicy treści ofert. W szczególności podmiotom zamawiającym nie wolno udostępniać wybranym oferentom informacji dotyczących ofert złożonych przez innych wykonawców, celem umożliwienia im dostosowania ich ofert do ofert złożonych przez innych oferentów.

4. Podmioty zamawiające nie mogą dyskryminować jakichkolwiek wykonawców w trakcie negocjacji. W szczególności podmioty zamawiające obowiązane są do zapewnienia, że:

- a) oferenci zostają wykluczeni z udziału w postępowaniu jedynie w oparciu o kryteria określone w ogłoszeniach lub w dokumentacji przetargowej,
- b) wszelkie zmiany kryteriów oraz wymogów technicznych są przekazywane na piśmie wszystkim oferentom biorącym udział w negocjacjach,
- c) wszyscy oferenci uczestniczący w negocjacjach mają możliwość złożenia nowych lub zmodyfikowanych ofert w oparciu o zmienione wymogi, oraz

- d) w momencie dojścia do ostatecznego etapu negocjacji wszyscy uczestnicy negocjacji mają możliwość złożenia ostatecznych ofert w jednakowym terminie.

Artykuł XV

Zamówienie bezpośrednie

1. Przepisy art. VII–XIV dotyczące przetargów nieograniczonych i ograniczonych nie mają zastosowania w następujących sytuacjach, z zastrzeżeniem, że zamówienia bezpośrednie nie będą stosowane w celu ograniczenia konkurencji lub w sposób dyskryminujący wykonawców innych Stron niniejszej Umowy lub też mający na celu ochronę krajowych wykonawców:

- a) w przypadku braku ofert w odpowiedzi na ogłoszenie o przetargu nieograniczonym lub ograniczonym, lub w przypadku gdy złożone oferty są wynikiem zмовы pomiędzy oferentami lub też nie spełniają podstawowych wymagań przewidzianych dla przetargu, lub też zostały złożone przez oferentów nie spełniających warunków uczestnictwa określonych w niniejszej Umowie, pod warunkiem, że wymogi oryginalnego przetargu nie zostaną znacząco zmienione,
- b) jeżeli w odniesieniu do dzieł sztuki lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, takich jak prawa autorskie czy też patenty lub w sytuacji, gdy z przyczyn technicznych nie istnieje konkurencja, produkty lub usługi mogą być dostarczone lub wykonanego tylko przez określonego dostawcę lub wykonawcę, a nie istnieje żadna możliwa do zaakceptowania alternatywa lub substytut,
- c) w zakresie w jakim jest to niezbędnie konieczne, ze względu na nadzwyczaj pilny charakter sprawy, w wyniku zaistnienia nieprzewidzianych przez podmiot zamawiający okoliczności, produkty lub usługi nie mogą być uzyskane w terminach przewidzianych dla przetargu nieograniczonego lub ograniczonego,
- d) w przypadku konieczności zapewnienia dodatkowych dostaw przez istniejącego dostawcę w postaci części zamiennych dla już otrzymanych dostaw lub instalacji lub też rozszerzenia zakresu już otrzymywanych dostaw, usług lub robót instalacyjnych, gdy zmiana wykonawcy zmuszałaby podmiot zamawiający do zamawiania sprzętu lub usług nie spełniających wymogów wymienności w odniesieniu do już dostarczonych produktów lub usług²⁷⁰,
- e) w przypadku gdy podmiot zamawiający zamawia prototypy lub produkty lub usługi opracowane na zlecenie danego podmiotu zamawiającego w zakresie i dla celów zamówienia na realizację badań, eksperymentów naukowych, studiów lub stworzenie nowego produktu. Po realizacji takich zamówień, kolejne zamówienia na produkty lub usługi udzielane będą zgodnie z przepisami art. VII–XIV niniejszej Umowy²⁷¹,
- f) w przypadku, gdy dodatkowe usługi budowlane nie uwzględnione w oryginalnym zamówieniu ujęte jednak w ogólnych celach określonych w dokumentacji przetargowej muszą być wykonane, w wyniku nieprzewidzianych okoliczności, w celu ukończenia usług budowlanych określonych w tej dokumentacji, a podmiot zamawiający zmuszony jest do udzielenia zamówienia na wykonanie takich dodatkowych

²⁷⁰ Przez określenie „już dostarczonych produktów” rozumie się również oprogramowanie zakładając, że oryginalny zakup oprogramowania został dokonany zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy.

²⁷¹ Opracowanie produktu lub usługi może objąć ograniczony zakres produkcji lub dostaw w celu włączenia wyników testów oraz zademonstrowania, że dany produkt lub usługa odpowiada warunkom określonym dla produkcji lub dostawy w odpowiedniej ilości zgodnie z przyjętymi normami jakości. Określenie to nie obejmuje poziomu produkcji lub dostaw wymaganych do osiągnięcia komercyjnej rentowności lub zagwarantowania zwrotu kosztów działalności badawczo rozwojowej.

usług budowlanych przedsiębiorstwu budowlanemu wykonującemu podstawowe roboty budowlane, gdyż oddzielenie dodatkowych usług budowlanych od podstawowego zakresu robót jest trudne lub niemożliwe ze względów technicznych lub ekonomicznych i powodowałoby dodatkowe utrudnienia dla podmiotu zamawiającego. Łączna wartość udzielonych w ten sposób zamówień dodatkowych nie może przekroczyć 50% wartości zamówienia podstawowego,

- g) w przypadku udzielania zamówienia na wykonanie nowych robót budowlanych stanowiących powtórzenie takich samych robót realizowanych, w ramach projektu podstawowego w ramach którego udzielono zamówienia na roboty budowlane zgodnie z przepisami art. VII–XIV niniejszej Umowy, pod warunkiem, że podmiot zamawiający stwierdził w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym, że może być zastosowana procedura zamówienia bezpośredniego przy udzielaniu zamówień na realizację takich nowych robót budowlanych,
- h) w przypadku produktów nabywanych na giełdach,
- i) w przypadku nadzwyczaj korzystnych warunków pojawiających się jedynie w krótkim okresie. Postanowienie niniejsze dotyczy produktów zbywanych przez przedsiębiorstwa, które nie są zwykle dostawcami lub zbywaniami majątku podmiotów gospodarczych będących w likwidacji lub upadłości. Przepisy niniejszego punktu nie dotyczą zwykłego nabywania dóbr i usług od regularnych wykonawców,
- j) w przypadku zamówień udzielanych zwycięzcy konkursu na projekt, pod warunkiem, że konkurs taki został zorganizowany i przeprowadzony zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy, w szczególności w odniesieniu do publikacji, zgodnie z art. IX, zaproszenia do uczestnictwa skierowanego do odpowiednio zakwalifikowanych wykonawców do uczestnictwa w takim konkursie, w ramach którego projekty ocenia niezależny sąd konkursowy przy założeniu, że zamówienia na realizację projektów będą udzielane zwycięzcom konkursu.

2. Podmioty zamawiające są obowiązane są do przygotowania, na piśmie, sprawozdania dotyczącego każdego zamówienia udzielonego w trybie przewidzianym w ust. 1. Sprawozdanie takie powinno zawierać nazwę podmiotu zamawiającego, wartość i rodzaj zamówionych towarów lub usług, kraj pochodzenia, oraz wskazanie, w oparciu o które postanowienia niniejszego artykułu zamówienie zostało udzielone. Podmiot zamawiający zobowiązany jest do przechowywania takiego sprawozdania do dyspozycji władz rządowych odpowiadających za działalność danego podmiotu do wykorzystania przez takie władze, jeżeli zajdzie taka potrzeba zgodnie z art. XVIII, XIX, XX i XXII.

Artykuł XVI

Umowy kompensacyjne

1. Podmioty zamawiające nie mają prawa, w procesie kwalifikacji i wyboru wykonawców lub też w trakcie oceny ofert lub też udzielania zamówień, do żądania, zabiegania lub rozważania możliwości stosowania umów kompensacyjnych²⁷².

2. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę ogólne względy polityki, w tym odnoszące się do rozwoju kraju, kraj rozwijający się ma prawo, w momencie uzyskania członkostwa w grupie

²⁷² Przez umowy kompensacyjne, w zakresie zamówień publicznych rozumie się środek zachęty dla władz lokalnych do poprawy bilansu płatniczego poprzez zastosowanie wymogu składnika krajowego, licencjonowania technologii, wymogów inwestycyjnych, oraz wymogów wzajemności w obrocie handlowym lub innych wymagań.

krajów – sygnatariuszy niniejszej Umowy, do negocjowania warunków stosowania umów kompensacyjnych, takich jak wymóg dotyczący składnika krajowego. Wymogi te można jednak zastosować jedynie w przypadku kwalifikowania oferentów do uczestnictwa w przetargu dotyczącego zamówienia, a nie jako kryterium udzielenia zamówienia. Warunki te muszą być obiektywne, jasno i wyraźnie zdefiniowane i nie mogą stanowić elementu dyskryminacji. Ponadto warunki te powinny być określone w załączniku I dla danego kraju i mogą obejmować określenie ograniczeń stosowania umów kompensacyjnych w zamówieniach udzielanych zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy. O istnieniu takich warunków Strony poinformują Komisję, a także informacje na temat takich warunków zostaną podane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w innych odpowiednich dokumentach.

Artykuł XVII

Przejrzystość

1. Każda Strona niniejszej Umowy zobowiązana jest do czynienia wysiłków w celu zachęcania podmiotów zamawiających do wskazania warunków, w tym wszelkich odstępstw od konkurencyjnych procedur przetargowych lub korzystania ze środków odwoławczych, w ramach których brane będą pod uwagę oferty składane przez wykonawców z krajów, które nie są stronami niniejszej Umowy, ale które zapewniając przejrzystość stosowanych przez siebie procedur udzielania zamówień:

- a) definiują zamówienia zgodnie z przepisami art. VI (specyfikacje techniczne),
- b) publikują ogłoszenia o zamówieniach, o których mowa w art. IX, włącznie z wersją ogłoszenia, o którym mowa w ust. 8 art. IX (skrócona informacja dotycząca zamówienia) publikowanej w jednym z oficjalnych języków WTO, obejmujące określenie warunków, w oparciu o które oferty wykonawców z krajów – Stron niniejszej Umowy będą rozpatrywane,
- c) są gotowe do zagwarantowania, że przepisy dotyczące zamówień publicznych nie będą co do zasady ulegały zmianom w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia oraz, w przypadku, gdy tego rodzaju zmian nie można uniknąć, zagwarantowania możliwości wykorzystania odpowiednich metod zadośćuczynienia.

2. Państwa nie będące stronami niniejszej Umowy, które stosują się do warunków określonych w ust. 1 lit. a)–c), mają prawo do uczestnictwa w pracach Komitetu na zasadzie obserwatora, pod warunkiem uprzedniego poinformowania Stron.

Artykuł XVIII

Informacje oraz kontrola w zakresie obowiązków podmiotów zamawiających

1. Podmioty zamawiające obowiązane są do publikowania ogłoszeń w publikatorach wymienionych w załączniku II do niniejszej Umowy nie później niż w terminie 72 dni po udzieleniu zamówienia zgodnie z przepisami art. XIII–XV. Ogłoszenia te powinny zawierać następujące informacje:

- a) charakter i ilość produktów lub usług objętych udzielonym zamówieniem,
- b) nazwa i adres podmiotu zamawiającego,
- c) data udzielenia zamówienia,
- d) nazwa i adres oferenta, któremu udzielono zamówienia,

- e) cena wybranej oferty lub najwyższa i najniższa cena oferty branej pod uwagę przy udzielaniu zamówienia,
- f) o ile jest to stosowne, sposoby zapoznania się z ogłoszeniami publikowanymi, zgodnie z ust. 1 art. IX, lub też uzasadnieniami, publikowanymi zgodnie z art. XV, dla zastosowania przewidzianych tam procedur, oraz
- g) rodzaj zastosowanej procedury.

2. Każdy podmiot zamawiający obowiązany jest, na prośbę wykonawcy z kraju – Strony niniejszej Umowy, do niezwłocznego przedstawienia:

- a) wyjaśnienia stosowanych procedur i praktyk w zakresie zamówień publicznych,
- b) właściwych informacji dotyczących powodów, dla których został odrzucony wniosek oferenta o zakwalifikowanie, nie uwzględniono istniejących kwalifikacji oferenta i nie wybrano go do uczestnictwa w postępowaniu, oraz
- c) oferentowi, którego oferta nie została wybrana w przetargu, odnośnych informacji dotyczących powodów, dla których nie wybrano jego oferty oraz na temat charakterystyki i relatywnych zalet wybranej oferty zwycięzcy przetargu, a także nazwy wybranego oferenta.

3. Podmioty zamawiające obowiązane są do natychmiastowego powiadomienia oferentów uczestniczących w procedurze przetargowej o udzieleniu zamówienia, na wniosek również na piśmie.

4. Niemniej jednak podmioty zamawiające mogą zdecydować o nieujawnianiu pewnych informacji dotyczących udzielonego zamówienia, o których mowa w ust. 1 i 2 lit. c), jeżeli ujawnienie takich informacji utrudniałoby wykonanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub powodowałaby uszczerbek w słusznym interesach handlowych wykonawców, zarówno publicznych jak i prywatnych, lub mogłoby szkodzić zasadom uczciwej konkurencji pomiędzy dostawcami.

Artykuł XIX

Informacje oraz kontrola w zakresie obowiązków Stron

1. Strony niniejszej Umowy obowiązane są do natychmiastowego publikowania wszelkich ustaw, przepisów wykonawczych, decyzji sądów, decyzji administracyjnych dotyczących ogólnie stosowanych zasad oraz wszelkich procedur (w tym standardowych postanowień zamówień) dotyczących zamówień publicznych będących przedmiotem niniejszej Umowy, w odpowiednich publikatorach wymienionych w załączniku IV do niniejszej Umowy w sposób umożliwiający innym Stronom oraz wykonawcom zapoznanie się z nimi. Strona powinna być przygotowana do udzielenia wyjaśnień, na wniosek innej Strony, stosowanych przez nią procedur w zakresie zamówień publicznych.

2. Władze kraju – Strony niniejszej Umowy, w przypadku gdy oferta wykonawcy reprezentującego taką Stronę zostaje odrzucona, ma prawo do zwrócenia się, z zachowaniem przepisów art. XXII, o uzyskanie dodatkowych informacji dotyczących udzielenia zamówienia, jakie mogą być konieczne dla wykazania, że zamówienie zostało udzielone w sposób uczciwy i bezstronny. W tym celu władze podmiotu zamawiającego obowiązane są do przedstawienia informacji na temat zarówno cech charakterystycznych, jak i relatywnych

zalet oferty wygrywającej przetarg, jak i ceny tej oferty. Co do zasady te ostatnie informacje mogą być ujawniane przez władze kraju – Strony oferenta przegrywającego w przetargu, pod warunkiem, że prawo to jest wykorzystywane z należytą przezornością. W przypadku gdy ujawnienie takich informacji mogłoby zaszkodzić konkurencyjności przyszłych przetargów, informacje te nie powinny być ujawniane o ile nie zostanie to uzgodnione i skonsultowane ze Stroną przekazującą te informacje władzom kraju – Strony oferenta, którego oferta została odrzucona w danym postępowaniu.

3. Na żądanie którejkolwiek Strony należy udzielić informacji dotyczących zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające oraz konkretnych udzielanych przez nie zamówień.

4. Wszelkie poufne informacje, które mogłyby utrudnić wykonanie prawa lub byłyby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub przynosiłyby uszczerbek słusznym komercyjnym interesom konkretnych przedsiębiorstw zarówno publicznych jak i prywatnych lub mogłyby szkodzić zasadom uczciwej konkurencji pomiędzy dostawcami nie powinny być ujawniane bez formalnej zgody Strony dostarczającej takich informacji.

5. Strony niniejszej Umowy zobowiązane są do rejestrowania i przekazywania Komitetowi, corocznie, danych statystycznych dotyczących zamówień udzielanych zgodnie z przepisami niniejszej Umowy. Sprawozdania te powinny zawierać następujące informacje dotyczące wszystkich zamówień udzielanych przez wszystkie podmioty zamawiające objęte przepisami niniejszej Umowy:

- a) w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1, informacje dotyczące wartości szacunkowej zamówień udzielonych zarówno poniżej, jak i powyżej wartości progowej, łącznie i w podziale na poszczególne podmioty zamawiające, w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 dane statystyczne dotyczące szacunkowych wartości zamówień udzielonych powyżej wartości progowej łącznie oraz w podziale na kategorie podmiotów zamawiających,
- b) w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 dane statystyczne dotyczące liczby i łącznej wartości wszystkich udzielonych zamówień powyżej wartości progowej, w podziale na podmioty i kategorie produktów i usług zgodnie z jednolitym systemem klasyfikacji, w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 dane statystyczne dotyczące szacunkowej wartości zamówień udzielonych powyżej wartości progowej w podziale na kategorie podmiotów zamawiających oraz kategorie produktów i usług,
- c) w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 dane statystyczne w podziale na podmioty oraz kategorie produktów i usług dotyczące liczby i łącznej wartości zamówień udzielonych w każdym przypadku zastosowania przepisów art. XV niniejszej Umowy, dla kategorii podmiotów wymienionych w aneksie 2 i 3 – dane statystyczne dotyczące łącznych wartości zamówień udzielonych powyżej wartości progowej dla każdego przypadku zastosowania przepisów art. XV, oraz
- d) w przypadku podmiotów wymienionych w aneksie 1 – dane statystyczne, w podziale na podmioty zamawiające, dotyczące liczby i łącznej wartości zamówień udzielonych w wyniku uchylecia postanowień niniejszej Umowy określonego w odpowiednich załącznikach, w przypadku kategorii podmiotów zamawiających wymienionych w aneksie 2 i 3 – dane statystyczne dotyczące łącznej wartości zamówień udzielonych w rezultacie zastosowania odstąpienia od stosowania postanowień niniejszej Umowy określonych w odpowiednich załącznikach.

Strony niniejszej Umowy zobowiązane są, w stopniu w jakim informacje są dostępne, do przedstawienia danych statystycznych dotyczących krajów pochodzenia produktów i usług nabywanych przez podmioty danej Strony. Pragnąc zapewnić porównywalność wyżej wymienionych danych Komitet przedstawi wytyczne dotyczące metod zbierania i prezentacji tych danych. Aby zapewnić efektywną kontrolę nad realizacją zamówień objętych przepisami niniejszej Umowy, Komitet może jednomyślnie podjąć decyzję o modyfikacji wymogów określonych w pkt a)–d) ust. 5, w zakresie charakteru i zakresu wymaganych informacji statystycznych oraz podziałów i klasyfikacji, które należy stosować.

Artykuł XX *Procedury odwoławcze*

Konsultacje

1. W przypadku zażalenia ze strony oferenta twierdzącego, że w trakcie udzielania zamówienia nastąpiło naruszenie postanowień niniejszej Umowy, Strona jest obowiązana do zalecenia wykonawcy poszukiwania rozstrzygnięcia zażalenia w porozumieniu z podmiotem zamawiającym. W takich przypadkach podmiot zamawiający jest obowiązany do rozważenia w sposób terminowy i bezstronny każdego zażalenia, w sposób, który nie będzie ze szkodą dla środków naprawczych przewidzianych w ramach systemu odwoławczego.

Procedury odwoławcze

2. Strony obowiązane są zapewnić istnienie niedyskryminacyjnych, terminowych, przejrzystych i efektywnych procedur odwoławczych, umożliwiających oferentom kwestionowanie ewentualnych naruszeń postanowień niniejszej Umowy w trakcie udzielania tego zamówienia, w którym mają lub mieli interes.

3. Strony obowiązane są do przedstawienia informacji dotyczących stosowanych przez nie postępowań odwoławczych na piśmie oraz do ich upowszechnienia.

4. Strony obowiązane są do przechowywania wszelkiej dokumentacji dotyczącej postępowań o udzielenie zamówień objętych zakresem niniejszej Umowy przez okres trzech lat.

5. Strona ma prawo do żądania od oferentów wnoszenia odwołań i informowania o ich złożeniu podmiotu zamawiającego przed upływem określonego terminu liczonego od momentu gdy podstawa do wniesienia odwołania jest znana lub powinna być znana, nie krótszego jednak niż 10 dni.

6. Odwołania powinny być rozpatrywane przez sąd lub przez bezstronny i niezależny organ, który w żaden sposób nie jest zainteresowany wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia, zaś jego członkowie nie podlegają naciskom z zewnątrz w trakcie ich kadencji. Decyzje organu odwoławczego, nie będącego sądem podlegają kontroli ze strony sądu bądź też stosuje się procedury zapewniające, że:

- a) argumenty uczestników postępowania zostaną wysłuchane przed przedstawieniem opinii lub podjęciem decyzji,

- b) uczestnicy postępowania mają prawo do działania poprzez przedstawicieli lub też mogą wystąpić z osobami towarzyszącymi,
- c) strony mają prawo do uczestnictwa w całym postępowaniu,
- d) postępowanie może być prowadzone publicznie,
- e) opinie i decyzje są sporządzane na piśmie wraz z podaniem podstawy dla przedstawienia danej opinii lub też podjęcia danej decyzji,
- f) strony postępowania mają prawo do przedstawienia świadków,
- g) dokumenty są udostępniane organowi kontrolnemu.

7. Postępowanie odwoławcze powinno gwarantować:

- a) możliwość szybkiego zastosowania środków doraźnych umożliwiających naprawę naruszenia postanowień niniejszej Umowy z zachowaniem możliwości nieskrępowanego prowadzenia działalności gospodarczej. Działania takie mogą prowadzić do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia. Niemniej jednak w postępowaniu można przewidzieć konieczność uwzględniania ewentualnych ujemnych konsekwencji dla interesu publicznego czy też interesu stron ilekroć podejmuje się decyzję o zastosowaniu bądź nie takich środków. W tej ostatniej sytuacji konieczne jest przedstawienie na piśmie uzasadnienia dla zaniechania podjęcia takich środków,
- b) dokonanie oceny i zapewnienie możliwości podjęcia decyzji co do zasadności odwołania,
- c) naprawę naruszenia postanowień niniejszej Umowy lub odszkodowanie za poniesione straty lub szkody, które może być ograniczone do pokrycia kosztów przygotowania oferty lub odwołania.

8. Biorąc pod uwagę konieczność ochrony interesów komercyjnych i innych, postępowania odwoławcze winny być przeprowadzane terminowo.

Artykuł XXI

Institucje

1. Konieczne jest utworzenie Komitetu Zamówień Publicznych składającego się z przedstawicieli każdej ze Stron niniejszej Umowy. Komitet wybiera spośród swoich członków Przewodniczącego i zastępcę Przewodniczącego. Posiedzenia Komitetu powinny odbywać się ilekroć powstanie taka potrzeba, nie rzadziej jednak niż raz w roku w celu umożliwienia Stronom niniejszej Umowy przeprowadzenia konsultacji w kwestiach związanych z realizacją postanowień niniejszej Umowy lub wspieraniem procesu realizacji jej celów, a także w celu realizacji wszelkich innych działań jakie mogą być zlecone Komitetowi przez Strony niniejszej Umowy.

2. Komitet może tworzyć zespoły robocze lub inne rodzaje jednostek podległych w celu realizacji obowiązków i funkcji jakie mogą im być zlecone przez Komitet.

Artykuł XXII

Konsultacje i rozstrzyganie sporów

1. Postanowienia Umowy Dotyczącej Zasad i Procedur Rozstrzygania Sporów w ramach Umowy WTO (zwanej dalej „Umową dotyczącą Rozstrzygania Sporów”) mają zastosowanie, o ile postanowienia niniejszej Umowy nie stanowią inaczej.

2. W sytuacji, kiedy w opinii Strony niniejszej Umowy jakiegokolwiek korzyści dla niej wynikające, pośrednio lub bezpośrednio, z postanowień niniejszej Umowy są uchylone lub ograniczone bądź też osiągnięcie jakiegokolwiek celu niniejszej Umowy jest utrudnione, czy to na skutek nie wypełniania przez inną Stronę lub Strony obowiązków wynikających z niniejszej Umowy, czy to na skutek zastosowania przez inną Stronę lub Strony jakichkolwiek środków, niezależnie od tego czy sprzecznych czy też nie z przepisami niniejszej Umowy, Strona ma prawo, w celu osiągnięcia rozwiązania możliwego do zaakceptowania przez zainteresowane Strony, wystąpić z pisemnym wnioskiem lub propozycją rozwiązania do innej Strony lub Stron, które uważa za zainteresowane. O działaniach takich Strona zobowiązana jest natychmiast powiadomić Komitet ds. Rozstrzygania Sporów utworzony zgodnie z przepisami Umowy dotyczącej Rozstrzygania Sporów (zwany dalej „KRS”). Strony, do których są adresowane wyżej wymienione propozycje są obowiązane je rozpatrzyć.

3. KRS jest uprawniony do tworzenia zespołów arbitrów, zatwierdzania raportów przedstawianych przez te zespoły oraz Komisję Odwoławczą, przedstawiania opinii oraz podejmowania rozstrzygnięć, prowadzenia kontroli realizacji podjętych przez siebie decyzji i przedstawionych rekomendacji, zatwierdzania zawieszenia praw i innych obowiązków wynikających z przepisów niniejszej Umowy lub też konsultacji dotyczących środków odwoławczych, jeżeli zaniechanie stosowania takich środków, które są sprzeczne z przepisami niniejszej Umowy okaże się niemożliwe, pod warunkiem, że jedynie Przedstawiciele Strony niniejszej Umowy – Członka WTO uczestniczą w procesie podejmowania przez KRS decyzji i działań dotyczących sporów wynikających ze stosowania postanowień niniejszej Umowy.

4. Zespoły arbitrów działają zgodnie z następującymi warunkami, o ile strony sporu nie uzgodnią inaczej w terminie 20 dni od dnia ustanowienia zespołu arbitrów:

„Badanie w świetle odnośnych postanowień niniejszej Umowy oraz innych umów (nazwa innej Umowy, na którą powołują się strony sporu), sprawy przedłożonej do rozpatrzenia przez KRS przez (nazwa strony) w dokumencie ... oraz przedstawienia takich wyników swoich badań, które wspierać będą proces opracowywania przez KRS rekomendacji lub decyzji zgodnie z niniejszą Umową.”

W przypadku sporu, w ramach którego strony odwołują się do postanowień niniejszej Umowy oraz innej lub innych Umów wymienionych w załączniku 1 do Umowy dotyczącej Rozstrzygania Sporów, przepisy ust. 3 mają zastosowanie jedynie do tych części raportu zespołu arbitrów, które dotyczą interpretacji i zastosowania postanowień niniejszej Umowy.

5. W skład zespołów arbitrów tworzonych przez KRS w celu badania okoliczności sporów wynikających z wypełniania postanowień niniejszej Umowy wchodzi osoby posiadające kwalifikacje z dziedziny zamówień publicznych.

6. Uczestnicy postępowania podejmować będą wysiłki w celu maksymalnego przyspieszenia procesu odwoławczego. Niezależnie od przepisów ust. 8 i 9 art. 12 Umowy dotyczącej Rozstrzygania Sporów zespół arbitrów podejmie wysiłki aby przedstawić swoje sprawozdania końcowe nie później niż w terminie czterech miesięcy, a w przypadku opóźnienia nie później niż w terminie siedmiu miesięcy od dnia uzgodnienia składu zespołu arbitrów i zakresu jego działania. Dlatego też będą podejmowane wysiłki dla skrócenia terminów określonych w ust. 1

art. 20 i w ust. 4 art. 21 Umowy dotyczącej Rozstrzygnięcia Sporów o dwa miesiące. Ponadto niezależnie od przepisów ust. 5 art. 21 Umowy dotyczącej Rozstrzygnięcia Sporów zespół arbitrów poczyni wysiłki w celu wydania decyzji w terminie 60 dni w odniesieniu do sporu co do istnienia lub zgodności z przepisami Umów, od których wystąpiło odwołanie, środków podjętych w celu realizacji rekomendacji i decyzji.

7. Niezależnie od przepisów ust. 2 art. 22 Umowy dotyczącej Rozstrzygnięcia Sporów wszelkie spory wynikające ze stosowania postanowień jakiegokolwiek Umowy wymienionej w załączniku 1 do Umowy dotyczącej Rozstrzygnięcia Sporów innej niż niniejsza Umowa, nie spowodują zawieszenia praw ani też innych obowiązków wynikających z niniejszej Umowy, a wszelkie spory wynikające z realizacji postanowień niniejszej Umowy nie spowodują zawieszenia praw, ani też innych obowiązków wynikających z każdej innej Umowy wymienionej we wspomnianym załączniku 1.

Artykuł XXIII

Wyłączenia z zakresu Umowy

1. Postanowienia Umowy nie będą w żadnym przypadku interpretowane w sposób uniemożliwiający Stronom podejmowanie działań lub nieujawnianie informacji, które zgodnie z opinią Strony, są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa Strony w zakresie zakupu broni, amunicji lub materiałów wojskowych lub też w przypadku zamówień niezbędnych dla zabezpieczenia bezpieczeństwa narodowego i obronności państwa.

2. Z zastrzeżeniem niestosowania takich środków w celu i w sposób, który mógłby być środkiem stosowanym w celu jednostronnej i nieuzasadnionej dyskryminacji innych krajów które stosują te same zasady, ani też ukrytym ograniczeniem międzynarodowego obrotu handlowego, postanowienia niniejszej Umowy nie będą w żadnym przypadku interpretowane jako zakaz wprowadzania i wykonywania przez Strony przepisów koniecznych dla ochrony moralności, porządku i bezpieczeństwa publicznego, ochrony życia i zdrowia ludzkiego, zwierząt i roślin, praw własności intelektualnych lub też odnoszących się do produktów lub usług dostarczanych przez osoby upośledzone, instytucje charytatywne lub będących wynikiem pracy więźniów.

Artykuł XXIV

Postanowienia końcowe

1. Przyjęcie i wejście w życie

Umowa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1996 r. dla krajów, których uzgodnione zakresy Umowy wymienione są w aneksach 1–5 załącznika I do niniejszej Umowy, a które to kraje poprzez złożenie podpisu przyjęły postanowienia niniejszej Umowy w dniu 15 kwietnia 1994 r. lub podpisały i przyjęły niniejszą Umowę przed tą datą pod warunkiem jej ratyfikowania, a następnie ratyfikowały niniejszą Umowę przed dniem 1 stycznia 1996 r.

2. Przystąpienie do Umowy

Każdy rząd (kraj)²⁷³ będący członkiem WTO lub przed wejściem w życie Umowy WTO będący Układającą się Stroną Umowy GATT 1947, który nie jest Stroną niniejszej Umowy,

²⁷³ Dla celów Umowy określenie rząd (kraj) obejmuje również właściwe władze Wspólnot Europejskich

ma prawo do przystąpienia do grona krajów – sygnatariuszy Umowy na warunkach uzgodnionych pomiędzy danym krajem, a Stronami niniejszej Umowy. Przystąpienie to następuje w momencie złożenia aktu przystąpienia określającego uzgodnione warunki przystąpienia na ręce Dyrektora Generalnego WTO. Umowa obowiązuje kraj przystępujący od trzydziestego dnia po dacie przystąpienia do grona krajów – sygnatariuszy Umowy.

3. Porozumienia okresu przejściowego

- a) Hongkong i Korea mają prawo do późniejszego wdrożenia postanowień Umowy, z wyjątkiem przepisów art. XXI i XXII, nie później jednak niż do dnia 1 stycznia 1997 r. Kraje te zobowiązane są do powiadomienia Dyrektora Generalnego WTO z trzydziestodniowym wyprzedzeniem o rozpoczęciu stosowania postanowień niniejszej Umowy przed datą 1 stycznia 1997 r.
- b) W okresie pomiędzy wejściem w życie postanowień niniejszej Umowy a datą początkową stosowania tych postanowień przez Hongkong dla wzajemnych praw i obowiązków nałożonych na Hongkong oraz inne Strony niniejszej Umowy, które w dniu 15 kwietnia 1994 r. były Stronami Umowy o Zamówieniach Publicznych podpisanej w Genewie w dniu 12 kwietnia 1979 r., z późniejszymi poprawkami z dnia 2 lutego 1987 roku („Umowa z 1988 roku”) stosuje się właściwe przepisy merytoryczne²⁷⁴ Umowy z 1988 r., włącznie z załącznikami i włącznie z wprowadzonymi do nich zmianami i modyfikacjami, które to postanowienia w tym celu zostały przywołane w niniejszej Umowie, a które pozostaną w mocy do dnia 31 grudnia 1996 r.
- c) W przypadku Stron niniejszej Umowy, które są również Stronami Umowy z 1988 r., wzajemne prawa i obowiązki określone przepisami niniejszej Umowy zastępują prawa i obowiązki określone w Umowie z 1988 r.
- d) Przepisy art. XXII nie wchodzi w życie do dnia wejścia w życie Umowy WTO. Do tego czasu przepisy art. VII Umowy z 1988 r. mają zastosowanie do konsultacji oraz rozstrzygania sporów wynikających ze stosowania niniejszej Umowy. Przepisy te zostały przywołane w niniejszej Umowie dla tego celu. Przepisy te stosowane będą pod auspicjami Komitetu, o którym mowa w niniejszej Umowie.
- e) Przed dniem wejścia w życie Umowy WTO, wszelkie odwołania do organów działających w ramach WTO będą interpretowane jak odniesienia do odpowiednich organów działających w ramach GATT, a wszelkie odwołania do Dyrektora Generalnego WTO oraz Sekretariatu WTO będą interpretowane jak odniesienia do, odpowiednio, Dyrektora Generalnego UKŁADAJĄCYCH SIĘ STRON Umowy GATT 1947 oraz sekretariatu GATT.

4. Zastrzeżenia

Postanowienia niniejszej Umowy stosuje się w sposób bezwarunkowy.

5. Prawodawstwo poszczególnych krajów

- a) Każdy kraj przyjmujący niniejszą Umowę lub przystępujący do grona krajów sygnatariuszy niniejszej Umowy obowiązany jest do dostosowania, nie później niż do dnia wejścia w życie postanowień niniejszej Umowy w odniesieniu do danego kraju, swoich praw, przepisów i procedur administracyjnych, a także przepisów, procedur

²⁷⁴ Tzn. wszystkie postanowienia Umowy z 1988 r., z wyjątkiem preambuły, art. VII oraz art. IX poza ust. 5 lit. a) i b) oraz ust. 10.

i praktyk stosowanych przez podmioty danego kraju, wymienione w załączniku do Umowy, do postanowień Umowy.

- b) Każda Strona Umowy obowiązana jest do powiadomienia Komitetu o wprowadzeniu jakichkolwiek zmian w przepisach prawnych odnoszących się do Umowy, a także o zmianach w przepisach administracyjnych dotyczących wykonania takich przepisów prawa.

6. Poprawki i modyfikacje

- a) Strony zobowiązane są do powiadamiania Komitetu o wszelkich poprawkach, przeniesieniach podmiotu z jednego załącznika do drugiego lub, w wyjątkowych przypadkach, innych modyfikacjach dotyczących załączników I–IV, przedstawiając jednocześnie Komitetowi informacje o prawdopodobnych konsekwencjach takiej zmiany dla wzajemnie uzgodnionego zakresu stosowania niniejszej Umowy. W przypadku, gdy poprawki, przeniesienia lub inne modyfikacje mają charakter czysto formalny lub mało istotny wchodzą w życie, jeżeli nie zostaną zgłoszone żadne zastrzeżenia, w terminie 30 dni. W pozostałych przypadkach Przewodniczący Komitetu zwołuje w trybie natychmiastowym posiedzenie Komitetu. Komitet rozważa daną propozycję oraz wszelkie wnioski o wprowadzenie dostosowań rekompensujących daną modyfikację, mając na względzie konieczność utrzymania równowagi praw i obowiązków oraz porównywalnego stopnia wzajemnie uzgodnionego zakresu stosowania postanowień Umowy przed takim powiadomieniem. W przypadku braku uzgodnienia, sprawa może być rozpatrywana zgodnie z przepisami art. XXII.
- b) W przypadku gdy Strona, wykonując swoje prawa wynikające z niniejszej Umowy, pragnie wykreślić dany podmiot z listy podmiotów przedstawionej w Załączniku I uzasadniając tę zmianę efektywną utratą kontroli lub wpływu władz rządowych w stosunku do danego podmiotu, Strona powiadamia o tym fakcie Komitet. Zmiana wchodzi w życie z dniem następującym po dniu zakończenia następnego posiedzenia Komitetu, pod warunkiem, że posiedzenie nastąpi nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia powiadomienia i nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń. W przypadku zgłoszenia zastrzeżenia sprawa zostanie rozpatrzona zgodnie z przepisami dotyczącymi konsultacji i rozstrzygania sporów zawartymi w art. XXII. Przy rozpatrywaniu propozycji wprowadzenia zmiany do załącznika I – oraz wynikających z takiej zmiany dostosowań rekompensujących – konieczne jest uwzględnienie efektów związanych ze zwiększeniem wolnego rynku w wyniku utraty przez władze rządowe kontroli lub wpływu.

7. Przeglądy, negocjacje oraz przyszłe prace

- a) Komitet przeprowadza roczne przeglądy realizacji i stosowania postanowień niniejszej Umowy, biorąc pod uwagę jej cele. Komitet corocznie informuje Radę Główną WTO na temat wydarzeń, które wystąpiły w okresie od czasu ostatniego przeglądu.
- b) Nie później niż do końca trzeciego roku po wejściu w życie Umowy oraz okresowo po upływie tego terminu Strony Umowy podejmą dalsze negocjacje w celu ulepszenia postanowień Umowy oraz uzyskania jak największego zakresu stosowania postanowień Umowy w odniesieniu do wszystkich jej Stron na zasadzie wzajemności, uwzględniając jednocześnie przepisy art. V dotyczące krajów rozwijających się.
- c) Strony Umowy są obowiązane do podejmowania wysiłków w celu unikania wprowadzania lub dalszego stosowania metod dyskryminujących inne Strony oraz praktyk

sprzecznych z zasadą udzielania zamówień w oparciu o otwartą konkurencję, oraz do poczynienia starań, w ramach negocjacji, o których mowa w pkt b) powyżej, w kierunku likwidowania takich praktyk, które są w dalszym ciągu stosowane w dniu wejścia w życie niniejszej Umowy.

8. Informatyka

Aby postanowienia niniejszej Umowy nie stały się przeszkodą dla dalszego postępu technicznego, Strony zobowiązane są do prowadzenia regularnych konsultacji w ramach Komitetu dotyczących rozwoju zastosowań technik informatycznych w dziedzinie zamówień publicznych oraz, jeżeli zaistnieje taka konieczność, do wynegocjowania odpowiednich zmian w niniejszej Umowie. Konsultacje te mają w szczególności na celu zapewnienie aby technologie informatyczne wspierały zasady otwartości, niedyskryminacji i efektywności przy udzielaniu zamówień publicznych poprzez stosowanie przejrzystych procedur, a także aby zamówienia objęte zakresem stosowania niniejszej Umowy były wyraźnie rozpoznawalne oraz aby dostępne informacje dotyczące poszczególnych zamówień były możliwe do zidentyfikowania. W przypadku, gdy Strona zamierza wprowadzić innowacje, zobowiązana jest do uwzględnienia opinii wyrażanych przez inne Strony w odniesieniu do ewentualnych problemów.

9. Zmiany w Umowie

Strony mają prawo do wprowadzania zmian do niniejszej Umowy, uwzględniając między innymi doświadczenia uzyskane w trakcie stosowania postanowień niniejszej Umowy. Takie zmiany, po uzgodnieniu pomiędzy Stronami zgodnie z procedurą określoną przez Komitet, wchodzi w życie w odniesieniu do Strony jedynie pod warunkiem wyrażenia zgody przez taką Stronę.

10. Wypowiedzenie Umowy

- a) Strona ma prawo do wypowiedzenia Umowy. Wypowiedzenie Umowy przez Stronę obowiązuje po upływie 60 dni od dnia otrzymania przez Dyrektora Generalnego WTO pisemnego powiadomienia o wypowiedzeniu dokonany przez Stronę. W takich okolicznościach którakolwiek ze Stron w momencie takiego powiadomienia ma prawo do żądania natychmiastowego zwołania posiedzenia Komitetu.
- b) W przypadku gdy kraj – Strona niniejszej Umowy nie stanie się członkiem WTO w terminie jednego roku od dnia wejścia w życie Umowy WTO lub też przestanie być członkiem WTO, przestanie również być Stroną niniejszej Umowy w tym samym dniu.

11. Niestosowanie postanowień niniejszej Umowy w stosunkach pomiędzy niektórymi Stronami

Postanowienia niniejszej Umowy nie będą miały zastosowania w stosunkach pomiędzy dwiema Stronami, w przypadku, gdy jedna ze Stron, w momencie przyjęcia niniejszej Umowy lub przystąpienia do grona jej sygnatariuszy, nie wyrazi zgody na takie zastosowanie postanowień niniejszej Umowy.

12. Uwagi i załączniki

Uwagi i załączniki do niniejszej Umowy stanowią jej integralną część.

13. Sekretariat

Realizacja niniejszej Umowy jest obsługiwana przez Sekretariat WTO.

14. Przechowywanie tekstu niniejszej Umowy

Tekst niniejszej Umowy jest przechowywany przez Dyrektora Generalnego WTO, który w terminie natychmiastowym dostarczy wszystkim Stronom potwierdzone egzemplarze niniejszej Umowy, każdej zmiany lub modyfikacji niniejszej Umowy zgodnie z przepisami ust. 6, a także każdej zmiany niniejszej Umowy, wprowadzonej zgodnie z przepisami ust. 9, a także powiadomień o przyjęciu niniejszej Umowy lub przystąpieniu do grona jej sygnatariuszy zgodnie z przepisami ust. 1 i 2 oraz o wypowiedzeniu Umowy zgodnie z przepisami ust. 10.

15. Rejestracja

Niniejsza Umowa zostanie zarejestrowana zgodnie z przepisami art. 102 Karty Narodów Zjednoczonych.

Sporządzono w Marrakeszu, dnia 15 kwietnia 1994 r., w jednym egzemplarzu w wersjach językowych angielskiej, francuskiej i hiszpańskiej, z których każda jest wersją oryginalną i autentyczną, o ile nie stwierdzono inaczej w odniesieniu do załączników do niniejszej Umowy.

UWAGI

Przez określenie „kraj” lub „kraje” użyte w niniejszej Umowie, włącznie z załącznikami do niej, rozumie się każde oddzielne terytorium celne Strony niniejszej Umowy.

W przypadku, gdy w stosunku do danego oddzielnego terytorium celnego stosowane jest w niniejszej Umowie określenie „krajowe”, określenie to należy interpretować jako odnoszące się do tego terytorium, o ile Umowa nie stwierdza inaczej.

Art. I, ust. 1

Biorąc pod uwagę ogólne założenia polityki w odniesieniu do pomocy łączonej oraz cele krajów rozwijających się polegające na rozczłonkowaniu tej pomocy postanowienia niniejszej Umowy nie mają zastosowania do zamówień mających na celu popieranie pomocy łączonej udzielanej krajom rozwijających się jeżeli taka pomoc jest praktykowana przez Strony.

ZAŁĄCZNIKI DO TEKSTU GPA

ZAŁĄCZNIK I (Nie publikowany)

ANEKS 1

PODMIOTY ZAMAWIAJĄCE SZCZEBŁA CENTRALNEGO

ANEKS 2

PODMIOTY ZAMAWIAJĄCE SZCZEBŁA REGIONALNEGO I LOKALNEGO

ANEKS 3

INNE PODMIOTY UDZIELAJĄCE ZAMÓWIEŃ ZGODNIE Z GPA

ANEKS 4

USŁUGI OBJĘTE ZAKRESEM GPA

ANEKS 5

ROBOTY BUDOWLANE OBJĘTE ZAKRESEM GPA

ZAŁĄCZNIK II

PUBLIKACJE WYKORZYSTYWANE PRZEZ STRONY GPA DO PUBLIKACJI
INFORMACJI O PLANOWANYCH ZAMÓWIENIACH –
ART. IX UST. 1, ORAZ OGŁOSZEŃ, O KTÓRYCH MOWA W ART. XVIII UST. 1

KANADA

Government Business Opportunities (GBO)
MERX, Cebra Inc.

WSPÓLNOTY EUROPEJSKIE

| | | |
|------------|---|--|
| Austria | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Amtsblatt zur Wiener Zeitung |
| Belgia | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Le Bulletin des Adjudications |
| | – | Inne publikacje w prasie specjalistycznej |
| Dania | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Niemcy | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Hiszpania | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Francja | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Bulletin officiel des annonces des marchés publics |
| Grecja | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich, Publikacje w prasie codziennej, finansowej, regionalnej i specjalistycznej |
| Irlandia | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Prasa codzienna: „Irish Independent”, „Irish Times”, „Irish Press”, „Cork Examiner” |
| Włochy | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Luksemburg | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Prasa codzienna |
| Holandia | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |

| | | |
|-----------------------|---|---|
| Portugalia | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Finlandia | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| | – | Julkiset hankinnat Suomessa ja ETA–alueella, Virallisen lehden liite (Public Procurement in Finland and at the EEA–area, Supplement to the Official Gazette of Finland) |
| Szwecja | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |
| Zjednoczone Królestwo | – | Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich |

HONG KONG, CHINY

Aneks 1

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette
(Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu)

Prasa codzienna

Aneks 3

| | |
|------------------------------------|---|
| Hospital Authority | adres internetowy: http://www.ha.org.hk Prasa codzienna |
| Housing Authority | The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette Gazette (Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu) Prasa codzienna |
| Kowloon–Canton Railway Corporation | Jedno z poniższych: The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette Gazette (Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu) Prasa codzienna adres internetowy http://www.kcrc.com |
| MTR Corporation Limited | Jedno z poniższych: Prasa codzienna adres internetowy: http://www.mtr.com.hk |
| Airport Authority | Jedno z poniższych: Prasa codzienna adres internetowy: http://www.hkairport.com |

IZRAEL

The Jerusalem Post
International Herald Tribune – Ha'aretz

JAPONIA

Aneks 1

Kanpô

Aneks 2

Kenpô

Shihô
lub odpowiedniki

Aneks 3

Kanpô

REPUBLIKA KOREI

Kwanbo (Urzędowa Gazeta Rządu Korei)
The Seoul Shinmun

LIECHTENSTEIN

Prasa codzienna: „Liechtensteiner Volksblatt”, „Liechtensteiner Vaterland”

KRÓLESTWO HOLANDII Z UWZGLĘDNIENIEM ARUBY

Gazeta Aruby „Landscourant” jak też prasa lokalna

NORWEGIA

Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

SINGAPUR

The Republic of Singapore Government Gazette (Gazeta Rządowa Republiki Singapuru)
lub The Government Internet Tendering Information System („GITIS”)
(Internetowy System Informacji Przetargowych)

SZWAJCARIA

Aneks 1

Swiss Official Trade Gazette (Urzędowa Gazeta Handlowa Szwajcarii)

Aneks 2

Urzędowe publikacje każdego Kantonu (26)

Aneks 3

Swiss Official Trade Gazette (Urzędowa Gazeta Handlowa Szwajcarii)
Urzędowe publikacje każdego Kantonu (26)

STANY ZJEDNOCZONE

The Commerce Business Daily

Dla jednostek wymienionych w aneksie 2 i odpowiednich podmiotów centralnych niższego szczebla wymienionych w Aneksie 3, wykorzystuje się publikacje rządowe stanów, takie jak
New York Contract Reporter

ZAŁĄCZNIK III

**PUBLIKACJE WYKORZYSTYWANE PRZEZ STRONY DO PUBLIKOWANIA
COROCZNIE STAŁYCH REJESTRÓW ZAKWALIFIKOWANYCH WYKONAWCÓW
W PRZYPADKU ZASTOSOWANIA PRZETARGU OGRANICZONEGO – ART. IX UST. 9**

KANADA

Government Business Opportunities (GBO)
MERX, Cebra Inc.

WSPÓLNOTY EUROPEJSKIE

Kraje członkowskie z reguły nie prowadzą stałych list wykonawców. W przypadkach, kiedy taka lista istnieje, będzie publikowana w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich

HONG KONG, CHINY

Aneks 1

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette
(Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu)

Aneks 3

| | | |
|---|---|--|
| Hospital Authority | – | adres internetowy (http://www.ha.org.hk) |
| Housing Authority | – | The Government of the Hong Kong |
| Special Administrative Region Gazette Kowloon–Canton | | |
| Railway Corporation | | Jedno z poniższych: |
| | – | The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette (Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu) |
| | – | prasa codzienna |
| | – | adres internetowy http://www.kcrc.com |
| MTR Corporation Limited | – | nie stosuje się |
| Airport Authority | – | prasa codzienna |
| | – | adres internetowy http://www.hkairport.com |

IZRAEL

The Jerusalem Post
International Herald Tribune Ha'aretz

JAPONIA

Aneks 1

Kanpō

Aneks 2

Kenpō

Shihō

lub odpowiedniki

Aneks 3

Kanpō

REPUBLIKA KOREI

Kwanbo (Urzędowa Gazeta Rządu Korei)

LIECHTENSTEIN

Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (po wejściu w życie umowy o utworzeniu Europejskiego Obszaru Gospodarczego)

(Aktualnie brak takiej listy)

KRÓLESTWO HOLANDII Z UWZGLĘDNIENIEM ARUBY

Nie stosuje się w odniesieniu do Aruby: Aruba nie prowadzi stałej listy wykonawców.

NORWEGIA

Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

SINGAPUR

The Republic of Singapore Government Gazette (Gazeta Rządowa Republiki Singapuru)
lub The Government Internet Tendering Information System („GITIS”)
(Internetowy System Informacji Przetargowych)

SZWAJCARIA

Aneks 1

Swiss Official Trade Gazette (Urzędowa Gazeta Handlowa Szwajcarii)

Aneks 2

Urzędowe publikacje każdego Kantonu (26)

Annex 3

Swiss Official Trade Gazette (Urzędowa Gazeta Handlowa Szwajcarii)
Urzędowe publikacje każdego Kantonu (26)

STANY ZJEDNOCZONE

The Commerce Business Daily

Jednostki wymienione w Aneksach 2 i 3 Załącznika I, jako alternatywa publikacji w Commerce Business Daily, mogą dostarczać informacje bezpośrednio do zainteresowanych wykonawców poprzez zapytania do punktów kontaktowych wymienionych w zawiadomieniach dotyczących zaproszenia do udziału w postępowaniu.

ZAŁĄCZNIK IV

PUBLIKACJE WYKORZYSTANE PRZEZ STRONY PRZY PUBLIKOWANIU USTAW, REGULACJI, DECYZJI SĄDOWYCH, ZASAD ADMINISTRACYJNYCH OGÓLNEGO ZASTOSOWANIA ORAZ WSZELKICH PROCEDUR DOTYCZĄCYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH OBJĘTYCH UMOWĄ – ART. XIX UST. 1

KANADA

Ustawy i Rozporządzenia

Statutes of Canada

Cadian Gazette (Gazeta Kanadyjska)

Decyzje Sądowe

Dominion Law Reports

Supreme Court Reports

Federal Court Reports

National Reporter

Procedury oraz zasady administracyjne

Government Business Opportunities

Canada Gazette (Gazeta Kanadyjska)

MERX, Cebra Inc.

WSPÓLNOTY EUROPEJSKIE

- Austria – Österreichisches Bundesgesetzblatt Amtsblatt zur Wiener Zeitung
Sammlung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes –
administrativrechtlicher und finanzrechtlicher Teil
Amtliche Sammlung der Entscheidungen des OGH in Zivilsachen
- Belgia – *Ustawy, rozporządzenia królewskie, rozporządzenia ministerialne, okólniki ministerialne* – le Moniteur Belge
Prawoznawstwo – Pasicrisie
- Dania – *Ustawy i rozporządzenia* – Lovtidende
Decyzje sądowe – Ugeskrift for Retsvaesen
Procedury i zarządzenia administracyjne – Ministerialtidende
Zarządzenia Organu Odwoławczego do spraw zamówień publicznych –
Konkurrence raaded Dokumentation

- Niemcy – *Legislacja i rozporządzenia* – Bundesanzeiger
Herausgeber: der Bundesminister der Justiz
Verlag: Bundesanzeiger Bundesanzeiger
Postfach 108006 5000 Köln
Decyzje sądowe: Entscheidungsammlungen des: Bundesverfassungsgerichts; Bundesgerichtshofs; Bundesverwaltungsgerichts Bundesfinanzhofs sowie der Oberlandesgerichte
- Hiszpania – *Legislacja* – Boletín Oficial del Estado
– *Decyzje sądowe* – nie ma oficjalnych publikacji
- Francja – *Legislacja* – Journal Officiel de la République française
– *Prawoznawstwo* – Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
– Revue des marchés publics
- Grecja – Government Gazette of Greece (Rządowa Gazeta Grecji) – epishmh efimerida eurwpaikwn koinothwn
- Irlandia – *Legislacja i rozporządzenia* – Iris Oifigiuil
(Urzędowa gazeta Rządu Irlandii)
- Włochy – *Legislacja* – Gazzetta Ufficiale
– *Prawoznawstwo* – brak oficjalnych publikacji
- Luksemburg – *Legislacja* – Memorial
– *Prawoznawstwo* – Pasicrisie
- Holandia – *Legislacja* – Nederlandse Staatscourant and/or Staatsblad
– *Prawoznawstwo* – brak oficjalnych publikacji
- Portugalia – Diário da República Portuguesa 1ª Série A e 2ª série
– *Publikacje sądowe:* Boletim do Ministério da Justiça
– Colectânea de Acordos do Supremo Tribunal Administrativo;
– Colectânea de Jurisprudência Das Relações
- Finlandia – Suomen Säädoskokoelma – Finlands Författningssamling
(The Collection of the Statutes of Finland)
- Szwecja – Svensk Författningssamling (Szwedzki Kodeks Statutowy)
- Zjednoczone Królestwo – *Legislacja* – HM Stationery Office
– *Prawoznawstwo* – Law Reports
– „Public Bodies” (*Organy Publiczne*) – HM Stationery Office

HONG KONG, CHINY

Aneks 1

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette
(Specjalna Regionalna Gazeta Rządu Hong Kongu)

Aneks 3

- Hospital Authority adres internetowy: <http://www.ha.org.hk>
Housing Authority The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette Kowloon–Canton Railway Corporation dostarczane potencjalnym dostawcom po wydaniu zaproszenia do uczestnictwa

MTR Corporation
Limited

dostarczane potencjalnym dostawcom po wydaniu
zaproszenia do uczestnictwa

Airport Authority

dostarczane potencjalnym dostawcom po wydaniu
zaproszenia do uczestnictwa

IZRAEL

The Official Gazette (Gazeta Urzędowa)

JAPAN

Aneks 1

Kanpō

i/lub

Hōreizensho

Aneks 2

Kenpō

Shihō

i odpowiedniki,

lub Kanpō

i/lub

Hōreizensho

Aneks 3

Kanpō

i/lub

Hōreizensho

REPUBLIKA KOREI

Kwanbo (Urzędowa Gazeta Rządu Korei)

LIECHTENSTEIN

Landesgesetzblatt

Liechtensteinische Entscheidsammlung

(Ustawy, decyzje sądowe, procedury i zalecenia administracyjne dotyczące
zamówień publicznych dla jednostek wymienionych w aneksie 2 oraz 3 Załącznika I
są osiągalne poprzez odpowiednie publikacje lokalne lub bezpośrednio
od wymienionych podmiotów.